# Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät

der Universität Leipzig

eingereicht von

**Wilhelm Oscar Johannes Rautenstrauch**

Referendar in Grimma.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Druck von Emil Glausch, Leipzig-Reudnitz

1914.

Meiner lieben Braut.

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

§ 1. Einleitung . . . . . 9

Erster Teil.

Materiellrechtliche Seite der Anfechtung.

§ 2. A. Die rechtliche Natur des Anfechtungsrechts . . . . . 11
§ 3. B. Die Voraussetzungen des Anfechtungsrechts . . . . . 14
§ 4. C. Konkurrierende Anfechtungsrechte . . . . . 21

Zweiter Teil.

Prozessuale Seite der Anfechtung.

§ 5. A. Klagrecht und Klage aus dem Anfechtungsrecht . . . . 24
§ 6. B. Legitimation zur Anfechtung . . . . . 30
§ 7. C. Besonderheiten der Anfechtungsklage . . . . . 40
§ 8. D. Das Urteil im Anfechtungsprozess . . . . . 51

Dritter Teil.

Folgen der Anfechtung, der Nichtanfechtung; Einfluss der Ungültigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses auf das Verfahren vor dem Handelsregistergericht.

§ 9. A. Folgen der Anfechtung . . . . . 62
§ 10. B. Nichtanfechtung . . . . . 69
§ 11. C. Die Stellung des Registergerichts . . . . . 73

§ 12. Schluss . . . . . 79

# Literaturverzeichnis.


Alexander, Die Sonderrechte der Aktionäre. Berlin 1892.

Alexander, Die rechtliche Stellung des Aufsichtsrats und der einzelnen Mitglieder desselben in den Prozessen des Art. 190a des HGB. In ZHR. Bd. 40 S. 89ff.

Bachmann, Die Sonderrechte des Aktionärs. Zürich 1902.

Beckers, Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen in der Aktiengesellschaft. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1909.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. 1. Berlin 1896.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. 1886ff.

Brand, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluss des Seerechts. Berlin 1911.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. Stuttgart 1910.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausg. von Soergel, München.

Denkschrift zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuchs und Einführungsgesetzes. Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. VI. Bd. Materialien zum Handelsgesetzbuch von Hahn. Berlin 1897.

Deutsche Juristenzeitung. Begründet von Laband, Stenglein und Staub (cit.: DJZ.).

Dorner, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898. Karlsruhe 1899.

Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts. I. Bd. Leipzig 1913.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 6. Bearbeitung. I. Bd. 1. Abteilung. Marburg 1913.

Entwurf eines Gesetzes, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften nebst Motiven und Anlagen. Berlin 1884.

Esser, Die Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs für das Deutsche Reich. 3. Aufl. Berlin 1907.

Fürst, in LZ. 1912, 506—521.

Fuld, Zur Anfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung. In ZAktW. 14. Jahrg. Nr. 1 S. 3—7. Januar 1904.

Gareis, Das Deutsche Handelsrecht. 8. Aufl. Berlin 1909.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 10. Aufl. I. Bd. Tübingen 1911.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Bd. II. 1905.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Hergenhahn, Berufung und Tätigkeit der Generalversammlung der Aktiengesellschaften. Berlin 1888.

Holdheim, Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, seit 1895 Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.

Horrwitz, Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Berlin 1913.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, seit 1900 Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit . . . Von Johow und Ring.

Juristische Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwaltvereins. Berlin.

Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung. Bd. I ff. Hannover.

Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht. 5. Aufl. Tübingen 1909 (RStR.).

Laband, Der Begriff der Sonderrechte nach deutschem Reichsrecht in Hirth's Annalen. 1874. S. 1487 ff.

Langheinecken, Der Urteilsanspruch. Leipzig 1899.

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften. Bd. I Berlin 1898, Bd. II Berlin 1904.

Lehmann, Einzelrecht und Mehrheitswille in der Aktiengesellschaft. Im Archiv für Bürgerliches Recht. IX. Bd. S. 297 ff. 1894.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 2. umgearb. Aufl. Leipzig 1912.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. II 2. Aufl. Berlin 1913.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- u. Versicherungsrecht. Herausg. von Düringer, Jaeger und Könige. München und Berlin. (cit.: LZ.)

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Bd. I. 13. Aufl. Berlin 1906.

Neumerkel, Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaften. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1910.

Petersen-v. Pechmann, Gesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Leipzig 1890.

Pinner, Das deutsche Aktienrecht. Kommentar zu Buch 2 Abschnitt 3 und 4 des Handelsgesetzbuchs. Berlin 1899.

Reichsoberhandelsgerichts-Entscheidungen. (cit.: ROHG.)

Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften. München 1903.

Reichsgerichtsentscheidungen. (cit.: RG.)

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausg. von Mugdan und Falkmann seit 1900. (cit.: OLGR.)

Ritter, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluss des Seerechts. Berlin 1910.

Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien. 3. Aufl. Berlin 1899.

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bearbeitet von Könige, Pinner und Bondi. 9. Aufl. I. Bd. Berlin 1912.

v. Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Bd. 7./8. Aufl. München und Berlin 1912.

Wach, Zur Lehre von der Rechtskraft. Drei Rechtsgutachten von Wach u. Laband. Leipzig 1899.

Weissbach, Die Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses einer Aktiengesellschaft durch den Aktionär. Leipziger Diss. Leipzig 1911.

Zeitschrift f. das ges. Handelsrecht. Herausg. von Goldschmidt (cit.: ZHR.).

Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen. Herausg. von Harder und Ichenhäuser. Berlin. (cit.: ZAktW.).

Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Handelsgesellschaften. Herausg. von Bauer. Leipzig.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. Herausg. von Lobe und Schmidt (cit.: ZfFG.).

§ 1.

# Einleitung.

An den verschiedensten Stellen unserer Gesetzgebung sind Rechtseinrichtungen geregelt, die sämtlich als „Anfechtung“ bezeichnet werden. So z. B. im Bürgerlichen Gesetzbuch (Allgemeiner Teil, Familienrecht, Erbrecht), in der Zivilprozessordnung, in der Konkursordnung, im Anfechtungsgesetz, im Patentgesetz, im Handelsgesetzbuch. Hiernach unterliegen Willenserklärungen, Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen, Urteile, Beschlüsse, Patente der Anfechtung. Wenn man von Anfechtungen schlechthin redet, so versteht man darunter die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen eines Willensmangels nach BGB. Sie ist die Anfechtung im engeren Sinne[1]). Den Gegensatz bildet die Anfechtung im weiteren Sinne, zu welcher alle anderen Fälle von Anfechtung gehören. Allen Arten der Anfechtung ist gemeinsam, dass eine beabsichtigte Rechtswirkung (des Geschäfts, des Urteils, des Beschlusses usw.) zunächst im vollen Umfange eintritt — denn Anfechtung heisst Vernichtung einer vorhandenen, bis dahin gültigen Rechtswirkung —, sie zeigen jedoch wesentliche Verschiedenheiten darin, unter welchen Voraussetzungen, in welchem Umfange, welchen Anfechtungsgegnern gegenüber, innerhalb welcher Anfechtungsfrist, in welcher Form der Anfechtungsberechtigte in der Lage ist, die Rechtswirkung wieder zu beseitigen. Diese Unterscheidungspunkte aber sind für den Begriff der jeweiligen Anfechtung wesentlich; daher haben diese Arten der Anfechtung zwar den Namen gemeinsam, sind aber voneinander völlig getrennt zu halten. Dies gilt insbesondere auch von der Anfechtung im Sinne der §§ 271—273 HGB.; die ihr eigentümlichen Merkmale klarzulegen, soll die Aufgabe der folgenden Darstellung sein.

[1]) Enneccerus S. 524 IV.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547026_0091

Erster Teil.

# Materiellrechtliche Seite der Anfechtung.

## § 2.

### A. Die rechtliche Natur des Anfechtungsrechts.

Das Handelsgesetzbuch räumt dem Aktionär[1]) in bestimmten Grenzen die Macht ein, einen gesetz- oder statutenwidrigen Beschluss der Generalversammlung zu beseitigen[2]). Diese Befugnis ist das sog. Anfechtungsrecht des Aktionärs. Als Ausfluss der gesamten Normen über seinen Inhalt und seine Voraussetzungen (= Anfechtungsrecht im objektiven Sinne) ist es die dem einzelnen durch die Rechtsordnung verliehene Berechtigung, das Anfechtungsrecht im subjektiven Sinne. Um seine Natur zu ergründen, bedarf es zunächst der Feststellung

I. seines Inhalts. Von den drei bekannten Kategorien: Beherrschungsrechte, Ansprüche und Rechte auf Rechtsänderung (Gestaltungsrechte, Rechte des rechtlichen Könnens, Kannrechte[3]) kommt hier augenscheinlich die dritte Art in Betracht. Darunter ist die Rechtsmacht zu verstehen, durch Willenserklärung allein oder in Verbindung mit einem konstitutiven, richterlichen Urteil

eine Rechtswirkung zur Entstehung zu bringen (begründend) oder

eine vorhandene Rechtswirkung zu ändern (verändernd) oder eine solche ganz aus der Welt zu schaffen (aufhebend).

---

[1]) Der Einfachheit halber spreche ich zunächst immer nur vom Aktionär als Anfechtungsberechtigten.

[2]) Dieser Gedanke fand gesetzlich zuerst seinen Ausdruck in der sog. 2. Aktiennovelle vom 18. 7. 1884 (Art. 190a, 190b, 222 AHGB.). Doch war nach der Rechtsprechung die Anfechtung schon vorher gestattet (vgl. ROHG. Bd. 7 S. 34, Bd. 9 S. 273, Bd. 14 S. 128 und 357, Bd. 23 S. 275, Bd. 25 S. 410).

[3]) „Rechte des rechtlichen Könnens" und „Kannrechte" gebraucht Zitelmann in seinem internationalen Privatrecht II S. 32 ff.

Das Anfechtungsrecht ist nun auf Beseitigung eines Generalversammlungsbeschlusses gerichtet. Ein solcher aber ist eine Rechtswirkung. Denn mit dem Beschlusse wird durch die Generalversammlung ein Rechtsverhältnis, d. h. eine rechtlich geordnete und deshalb rechtswirksame Beziehung zwischen der Aktiengesellschaft und deren Mitgliedern in dem vom Beschlusse getroffenen Punkte geschaffen. Die in dem Beschlusse festgelegte Regelung ist bindend für die Aktionäre. Diese vorhandene Rechtswirkung wird aber, wenn die Voraussetzungen für die Entstehung des Anfechtungsrechts gegeben sind, mit dessen Ausübung aufgehoben. Das Anfechtungsrecht ist demnach ein Gestaltungsrecht. Damit ist seine Stellung innerhalb des Privatrechts bestimmt.

II. Wie klassifiziert es sich nun im Gebiete des Aktienrechts? Eine vollständige Klarstellung der Aktionärrechte in ihrer rechtlichen Qualifikation ist bis heute nicht erreicht. Für die grundlegenden Begriffe wie Sonderrecht, Individualrecht, Einzelrecht existiert noch keine allgemein anerkannte Definition. Die brauchbarste Bewertung der so vielgestaltigen Aktionärrechte scheint mir die Einteilung Cosacks[1]) zu bieten. Nach ihm sind die Rechte der Aktionäre entweder Gläubigerrechte oder Mitgliedsrechte.

I. Die Gläubigerrechte stehen dem Aktionär wie einem Dritten zu. Sie sind also dem Machtbereich der Generalversammlung entrückte, frei veräusserliche und verpfändbare, vom Besitze der Aktie unabhängige Rechte des Aktionärs, z. B. das wichtigste von ihnen, das Recht auf die festgestellte Dividende.

II. Ihren Gegensatz bilden die Mitgliedsrechte. Sie kommen dem Aktionär nur als Aktionär zu. Sie sind ohne Aktionäreigenschaft schlechthin undenkbar. Daher stammt ihr Name Mitgliedsrechte, z. B. der Anspruch auf den Reingewinn.

Man kann nun verschiedene Einteilungsprinzipien bezüglich der Mitgliedsrechte zu Grunde legen.

a) Einmal können die Mitgliedsrechte in Vertretungs- und eigene Rechte geschieden werden. Die letzteren fallen

[1]) S. 745—748.

dem Aktionär um seiner selbst willen zu. Sie dienen nur seinem Interesse und sind seiner Verfügungsgewalt unterworfen, also verzichtbar, während die Vertretungsrechte zugleich um der Allgemeinheit willen da sind, daher bei ihrer Ausübung für und gegen alle Aktionäre wirken und unverzichtbar sind.

b) Nach einem anderen Gesichtspunkt geordnet, werden die Mitgliedsrechte in allgemeine Mitgliedsrechte und in Sonderrechte eingeteilt. Die allgemeinen Mitgliedsrechte stehen allen Aktionären gleichmässig zu, dagegen die Sonderrechte nur einer bestimmten Gruppe oder bestimmten einzelnen. So werden sie je nachdem als Gruppen- oder Individualrechte[1]) (besser wohl Minderheits- oder Einzelrechte) bezeichnet. Das Sonderrecht[2]) ist trotz seiner Eigenschaft als Mitgliedsrecht der Korporationssphäre entrückt. Es bricht innerhalb der ihm gesetzten Grenzen mit dem Prinzip der Gleichheit aller Mitglieder[3]). Es ist eine Modifikation dieses Grundsatzes[4]). Unter den anderen Mitgliedern räumt es dem Inhaber eine Sonderstellung ein, daher „Sonderrecht". Deshalb muss dieser auch ganz bestimmte Bedingungen erfüllen, ehe er als Berechtigter in Frage kommt. Diese Bedingungen finden ihren Grund im Gesetz oder im Statut. Bei Verletzung des Sonderrechts setzt sich der Inhaber mit dessen Geltendmachung in Gegensatz zur Majorität und vermag selbst als einzelner, gestützt auf die ihm im Sonderrecht verliehene Rechtsmacht, einer Welt von Feinden erfolgreich zu trotzen. Damit erfüllt das Sonderrecht die ihm verliehene Funktion: Schutz der Minderheit, des Individuums vor Vergewaltigung durch die Majorität, die Masse. „Recht geht vor Macht", heisst es im Rechtsstaat. So ist das

---

[1]) Die Begründung des Entwurfs zum Gesetze von 1884 S. 234 versteht unter Individualrechten die oben erwähnten Gläubigerrechte.

[2]) Vgl. Staub S. 933 zu § 250 HGB., Ritter S. 311 unter 3 f., Brand S. 638 Nr. 4 bis S. 640, Lehmann, Einzelrecht, Laband RStR. und bei Hirth, Horrwitz S. 32 §§ 7 ff., Lehmann-Ring S. 141 Nr. 5, Alexander und Bachmann a. a. O.; Fürst 511 hält den Begriff für praktisch wertlos.

[3]) Anders Staub S. 936.

[4]) Laband RStR. S. 31.

Sonderrecht als Einzelrecht die nicht durch Majorität entziehbare oder beschränkbare Befugnis, die einem Individuum kraft seiner Mitgliedschaft und der in seiner Person zutreffenden, vom Gesetz oder Statut festgelegten Voraussetzungen zukommt und ein das Individuum in seiner Stellung innerhalb des Kreises aller Mitglieder charakterisierendes Merkmal bildet[1]).

Dieser zuletzt genannten Art der Mitgliedsrechte, den Sonderrechten, ist nun das Anfechtungsrecht zuzuteilen. Denn es begreift alle beim Sonderrecht besprochenen, wesensbestimmenden Merkmale in sich.

III. Nach alledem ist die rechtliche Natur des Anfechtungsrechts durch die Begriffe des Sonderrechts und des Gestaltungsrechts bestimmt. Mit jenem ist seine Stellung innerhalb der Aktionärrechte festgelegt. Dieser kennzeichnet seine Stellung innerhalb der Privatrechte im allgemeinen. Beide Begriffe bilden als Charakteristika des Anfechtungsrechts zugleich den Schlüssel zur Erkenntnis des Wesens der Anfechtung überhaupt.

## § 3.

### B. Die Voraussetzungen des Anfechtungsrechts.

Im § 271 HGB. sind die Voraussetzungen für das Entstehen des Anfechtungsrechts enthalten. Diese hat man in objektive und subjektive zu scheiden. Subjektive Voraussetzungen

[1]) Sehr interessant ist die Wandlung des Begriffs, den man unter dem Ausdruck „Sonderrecht“ versteht. Von den älteren Juristen wurden unter den Sonderrechten sämtliche den einzelnen Mitgliedern einer Körperschaft ohne Rücksicht auf ihre Zugehörigkeit zur Korporation zustehenden Rechte (auch Familien-, Erb-, überhaupt alle Vermögensrechte) verstanden. Die spätere Zeit fasste unter den Sonderrechten nur die mit Rücksicht auf die Eigenschaft als Mitglied diesem zukommenden Rechte zusammen. Hieraus ergibt sich ohne weiteres, dass zu den Sonderrechten die dem Mitgliede wie einem Dritten gegen die Korporation zustehenden Rechte (etwa aus einem Rechtsgeschäft mit ihr) nicht zu rechnen sind. Denn bei ihrer Wahrnehmung tritt das Mitglied eben nicht als Mitglied, sondern wie jeder aussenstehende Dritte auf. Sonderrechte würden hiernach nur die Befugnisse sein, die den Mitgliedern im Verhältnisse zur Korporation zustehen (vergl. Alexander, Sonderrechte S. 1—3). Allein damit würde auch Sonderrecht lediglich ein anderes Wort gleichen Inhalts für Mitgliedsrecht sein. Warum für denselben Begriff zwei Worte prägen? Ein Sonderrecht ist ja zweifellos ein Mitgliedsrecht, aber kein allgemeines, vielmehr ein besonderes.

werden die in der Person des Prätendenten d. h. in der Person desjenigen, der das Anfechtungsrecht geltend zu machen entschlossen ist, zutreffend genannt. Ihren Gegensatz bilden

A. die objektiven Voraussetzungen.

Sie entstehen unabhängig von der Person des künftigen Inhabers. Von ihnen soll zuerst gehandelt werden. Im ersten Satz des § 271 HGB. sind sie festgelegt. Dort heisst es:

> Ein Beschluss der Generalversammlung kann wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags im Wege der Klage angefochten werden.

Sonach sind die objektiven Erfordernisse für die Entstehung des Anfechtungsrechts:

ein Generalversammlungsbeschluss und
eine Verletzung des Statuts oder des Gesetzes.

1. Hieraus ergibt sich, dass zunächst die Frage zu erörtern ist,

a. wann rechtlich eine Generalversammlung vorliegt. Die vornehmste Aufgabe der Generalversammlung ist, als oberstes Willensorgan der Aktiengesellschaft die wichtigsten Entscheidungen zu treffen. Die Generalversammlung bildet zugleich das Mittel für den Aktionär, sich an der Geschäftsführung zu beteiligen. Aus diesen hervorragenden Funktionen heraus erklärt sich, dass das Zustandekommen einer Generalversammlung nur unter bestimmten, gesetzlich festgelegten Kautelen möglich ist. Ihre Berufung ist deshalb genau geregelt[1]). Voraussetzung der Existenz einer rechtswirksamen Generalversammlung ist also ordnungsmässige Einberufung. Erst wenn hierbei die vorgeschriebenen Formalitäten beobachtet worden sind, ist die am vorgeschriebenen Orte zusammengekommene, unter bestimmter Tagesordnung und Leitung stehende Menge von Aktionären eine Generalversammlung im Sinne des Gesetzes.

b. Der Wille der Generalversammlung hinwiederum tritt als Beschluss in die Erscheinung. Wie das Wort der Aus-

[1]) Vgl. §§ 253 ff. HGB.

druck des menschlichen Willens, so ist der Generalversammlungsbeschluss die auf gesetzlich vorgeschriebenem Wege erzeugte Erscheinungsform des Willens der Generalversammlung. Er ist demnach die Willenserklärung, die Willenskundgebung zwar nicht aller, aber der ordnungsgemäss versammelten Aktionäre. In § 251 HGB. wird gesetzlich bestimmt, dass Beschlüsse der Generalversammlung der einfachen Stimmenmehrheit bedürfen. Ein Generalversammlungsbeschluss existiert hiernach grundsätzlich nur, wenn eine Stimme mehr, als die Summe der Stimmen der Hälfte der erschienenen Aktionäre beträgt, für den Antrag gestimmt hat. Es gibt aber Fälle, wo eine grössere Mehrheit der Stimmen oder andere Erfordernisse vorgesehen sind. Erst dann, wenn eine Willenskundgebung der in einer ordnungsmässigen Generalversammlung zusammengekommenen Aktionäre diesen Vorschriften entspricht, kann man von einem Generalversammlungsbeschluss reden. Zu erwägen ist jedoch, ob der Gesetzgeber im § 271 HGB. „Beschluss“ in dem Sinne gebraucht hat.

Selbstverständlich ist, dass Willenserklärungen einer Menge von Aktionären, die sich gelegentlich oder auf Verabredung, jedenfalls nicht ordnungsgemäss geladen, zusammenfinden, sobald andere nicht anwesende Aktionäre nichts davon wussten, nie Generalversammlungsbeschlüsse sein können und dass ferner nicht vorschriftsmässig beurkundete Willenskundgebungen selbst einer gehörig einberufenen Generalversammlung ebenfalls nicht Beschlüsse sind.

Wie steht es aber mit der einen Antrag ablehnenden Entschliessung einer Generalversammlung? Die herrschende Ansicht[1]) bezeichnet eine solche nicht als Beschluss und hält demzufolge eine Anfechtung dieser Entschliessung nach §§ 271 ff. HGB. für ausgeschlossen. Ritter[2]) bekämpft diese Meinung und zwar meines Erachtens mit

[1]) Von Fleischmann in der DJZ. 1902, 293 begründet.

[2]) LZ. 1912, 517 ff. unter V. Vgl. auch Horrwitz S. 77, der hier erklärt, dass ein Beschluss nicht nur dann vorliege, wenn die Generalversammlung positiv etwas beschliesse, sondern auch dann, wenn sie einen Antrag mit mindestens einfacher Stimmenmehrheit ablehne.

Recht. Denn der Gesetzgeber hat mit „Beschluss“ in § 271 HGB. abweichend von § 251 HGB. „jede die der Generalversammlung unterbreitete Frage für diese Versammlung beendigende Entschliessung“ bezeichnen wollen. Dadurch verliert zwar das Wort Beschluss den Charakter des terminus technicus, allein das ist kein Hinderungsgrund, zumal da der Gesetzgeber auch anderwärts nicht immer beim gleichen Worte denselben Sinn beibehält. Indem sich die Generalversammlung gegen den Antrag entscheidet, gibt sie eine Willenserklärung ab, die den Standpunkt der Generalversammlung in dieser Angelegenheit festlegt. Dadurch empfängt die Willenskundgebung rechtlich Bedeutung. Denn die Generalversammlung bleibt dem Antrage gegenüber nicht neutral, sondern fasst, indem sie den Antrag ablehnt, in dieser Sache Entschliessung. Das ist doch eine bedeutsame Willenserklärung der Generalversammlung, die unter Umständen wichtige Folgen haben kann. Es ist nicht einzusehen, warum lediglich die bejahende Entscheidung der Generalversammlung für eine Anfechtung geeignet sein soll. Eine verneinende Entschliessung der Generalversammlung kann ebensogut unter so schweren Verstössen gegen das Gesetz oder die Satzung zustande gekommen sein, dass sie dringend der Aufhebung bedarf und dass ein Anfechtungsrecht des Aktionärs wohl begründet ist. Der Aktionär hat ein Recht auf gesetz- und satzungsgemässe Fassung von bejahenden ebensowohl wie verneinenden Entschliessungen der Generalversammlung. Fleischmann meint nun, dem Aktionär stehe es frei, gleichgültig, ob schon einmal eine Entscheidung getroffen sei oder nicht, jederzeit von neuem denselben Antrag zu stellen. Hierauf ist mit Ritter folgendes zu erwidern: Die Tatsache, dass man das gleiche Ziel vielleicht auch auf anderem Wege erreichen kann, spricht nicht gegen Zulässigkeit einer Anfechtung gemäss § 271 HGB. Wer gibt denn dem Aktionär die Garantie, dass die Mehrheit bei der nächsten Generalversammlung die Gesetz- oder Statutenwidrigkeit unterlässt? Ausserdem wird dem Aktionär in vielen Fällen Wiederholung des Antrags unmöglich sein.

2. Die weitere Voraussetzung objektiver Art für die Entstehung des Anfechtungsrechts ist eine Gesetzes- oder Statutenverletzung[1]).

a) Es muss also die Nichtbeobachtung einer Vorschrift des Gesetzes oder der Satzung vorliegen. Unter dem Worte Gesetz dürfte jedwede Rechtsnorm, jeder Rechtssatz oder Inbegriff von solchen, der von dem nach der Verfassung dazu berechtigten, staatlichen Organen aufgestellt und publiziert ist[2]), zu verstehen sein. Im einzelnen gehören hierher die gesamten Vorschriften des Aktienrechts[3]), Handelsrechts — gleichviel, ob es sich um Muss- oder Sollvorschriften handelt[4]) —, des bürgerlichen Rechts, überhaupt aller Reichsgesetze und Landesgesetze, des Handelsgewohnheitsrechts (fussend auf §§ 2 Einf. G. z. BGB., 550 ZPO., 12 Einf. G. z. ZPO., 7 Einf. G. z. StPO., 2 Einf. G. z. KO.), ferner aller Rechtsverordnungen, d. h. Verordnungen von Regierungsorganen (Kaiser, Bundesrat, Landesherren, Senat der Freien Städte, Verwaltungsbehörden). Die Sollvorschriften (z. B. §§ 274 Abs. 2, 256 Abs. 1 und 2, 278 Abs. 1 Satz 1 HGB.) anlangend, kann der Zusammenhang allerdings ein anderes ergeben[5]). Weiter schreiben die §§ 346 HGB. und 157 BGB. die Berücksichtigung der im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche vor, insbesondere Anwendung der Grundsätze über Treu und Glauben bei der Auslegung der Satzung. Ein Unterlassen würde ebenfalls das Recht auf Anfechtung des Beschlusses zeitigen.

b. Weiter muss eine Gesetzes- oder Statuten-Verletzung[6]) gegeben sein.

---

[1]) Vgl. hierzu Staub S. 1017, 1018 unter b.

[2]) Enneccerus S. 79.

[3]) Anfechtungsgründe sind z. B. falscher Ort der Generalversammlung, unvorschriftsmässige Ankündigung der Tagesordnung oder Einberufung der Versammlung, Bestechung (Stimmenkauf) nach § 317 HBG.

[4]) Staub S. 1017 Lehmann in ZAktW. 1906, 16. Jahrgang Nr. 3.

[5]) Staub S. 1017 Anm. 3; Makower S. 732 hält Verletzung einer Sollvorschrift in keinem Falle für einen genügenden Anfechtungsgrund; vgl. auch RG. Bd. 68 S. 232.

[6]) Umgekehrt ist ein Generalversammlungsbeschluss, der an sich geeignet ist, die Aktiengesellschaft schwer zu schädigen, oder der die

α) Anfechtbarkeit des Beschlusses liegt darum selbst dann vor, wenn die vorhandene Statuten- oder Gesetzwidrigkeit im einzelnen Falle nützlich[1]) oder sittlich oder sozial geboten ist[2]).

β) Nicht erforderlich ist dagegen,

aa) dass der anfechtende Aktionär der durch die Statut- oder Gesetzwidrigkeit Verletzte ist[3]). So kann Aktionär X. anfechten, weil Aktionär Y. unberechtigterweise nicht zur Generalversammlung zugelassen worden ist[4]);

bb) dass der Beschluss ein besonderes vermögensrechtliches Interesse des anfechtenden Aktionärs verletzt[5]); weder kann dies daher gegen den Aktionär eingewendet[6]) werden, noch ist er in dieser Hinsicht beweispflichtig;

cc) dass der angefochtene Beschluss unzweckmässig, bezw. der Aktiengesellschaft schädlich ist[7]),

dd) dass der Beschluss auf der gerügten Verletzung beruht. Der Inhalt und die Form des Beschlusses können von der Gesetzesverletzung oder Statutenverletzung ganz unabhängig sein, brauchen also nicht selbst eine Gesetzes- oder Statutenverletzung zu bilden[8]). So z. B. kann ein Generalversammlungsbeschluss einer eine Zuckerfabrik betreibenden Aktiengesellschaft, der bestimmt, der Vorstand der Aktiengesellschaft solle baldigst 100000 dz Zuckerrüben zur Verarbeitung in der Fabrik kaufen, angefochten werden, weil der dahin zielende Antrag des Vorstandes nicht eine Woche vor dem Tage

---

Bestimmungen eines früheren Beschlusses umstösst, aber keine Verletzung enthält, nicht anfechtbar (vgl. auch ZAktW. 14. Jahrgang Nr. 3, Dezember 1906 S. 52).

[1]) RG. Bd. 3 S. 126.

[2]) RG. Bd. 40 S. 35.

[3]) RG. bei Holdheim 7, 231.

[4]) RG. Bd. 40 S. 80.

[5]) Die Rechtsprechung vor dem Inkrafttreten der zweiten Aktiennovelle verlangte allerdings ein vermögensrechtliches Interesse.

[6]) Behrend S. 831, Goldmann S. 1120.

[7]) RG. bei Holdheim 13, 166; Staub S. 1017 Anm. 2.

[8]) Sie können es aber zugleich sein.

der Generalversammlung angekündigt (§ 256 Abs. 2 Satz 1 HGB.) worden ist. Der Gesetzgeber verlangt also nicht strengen Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung und dem Generalversammlungsbeschluss. Das ergibt sich aus dem Wortlaut „wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages". Den Beweis der Einflusslosigkeit der Verletzung auf das Zustandekommen des Beschlusses zu führen, ist daher unnötig; wird er aber geführt, so ist dies wirkungslos. Im Gegensatz hierzu fordern andere diesen Beweis, indem sie behaupten, dass nicht jeder Verstoss, sondern nur ein solcher Verstoss Anfechtbarkeit des Beschlusses bewirke, der auf seine Entstehung in irgend einer Beziehung miteingewirkt habe (herrschende Ansicht!). Wenn diese Meinung auch manches für sich haben mag, so kann ihr doch nicht beigepflichtet werden, weil sie sich auf reine Zweckmässigkeitserwägungen stützt, ohne nur den geringsten Anhalt in den Worten des Gesetzes zu finden[1]).

c) Unzulässig ist eine auf Zweckmässigkeitserwägungen beruhende Entscheidung des Anfechtungsrichters. Denn der Richter hat in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht[2]) zu prüfen, ob ein Ereignis vorliegt, das mit dem Gesetze oder Gesellschaftsvertrage in Widerspruch steht. Zweckmässigkeit, Nützlichkeit, Schädlichkeit des Beschlusses scheiden für den Richter bei der Beurteilung des von ihm von dem Anfechtungskläger und der Aktiengesellschaft vorgelegten Tatbestandes vollkommen aus.

B. Die subjektiven Voraussetzungen.

Nunmehr kommen wir zu den subjektiven Voraussetzungen des Anfechtungsrechts. Sie sind zur Entstehung, bezw. Geltendmachung des Anfechtungrechts ebenso notwendig wie die objektiven Voraussetzungen. Es handelt sich dabei um Erörterung der Frage, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit

[1]) Anderer Meinung Staub S. 1017, 1018 unter b, Makower S. 732, Neumerkel S. 12; zustimmend Beckers S. 12; Lehmann-Ring S. 187 Nr. 3.

[2]) Anders bei der Revision; vgl. auch Staub S. 1017 und 1018, Anm. 3.

man von jemandem als Anfechtungsberechtigten sprechen kann. Die Antwort erteilt uns § 271 HGB. in seinem dritten und vierten Absatz.

Zur Anfechtung befugt[1]) ist darnach

I. zunächst von den Aktionären

1. prinzipiell schon jeder einzelne Aktionär, nämlich
   a) der in der Generalversammlung erschienene, sofern er gegen den Beschluss Widerspruch zu Protokoll erklärt hat,
   b) derjenige nichterschienene, welcher entweder
      α) zu der Generalversammlung unberechtigterweise nicht zugelassen worden ist, oder
      β) die Anfechtung darauf gründet, dass die Berufung der Versammlung oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlussfassung nicht gehörig erfolgt sei,
2. wenn aber ungewöhnliche, über das nach dem Gesetz oder Gesellschaftsvertrage statthafte Mass hinausgehende Reserven oder Abschreibungen beschlossen worden sind, nicht schon jeder einzelne Aktonär, sondern nur derjenige oder diejenigen, dessen oder deren Anteile den 20. Teil des Grundkapitals erreichen,

II. sodann der Vorstand,

III. schliesslich jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrates, sofern der Beschluss eine Massregel zum Gegenstande hat, durch deren Ausführung sich die Mitglieder des Vorstandes strafbar oder den Gläubigern der Gesellschaft haftbar machen würden.

## § 4.

## C. Konkurrierende Anfechtungsrechte[2]).

Bei der Individualisierung des Anfechtungsrechts handelt es sich um die Angabe derjenigen Momente, nach welchen sich die Fragen beantworten, ob die mehreren Gründe, derentwegen ein Beschluss angefochten wird, als die konkurrierenden

[1]) Die an sich hier zu erwähnenden grossen, materiellen Schwierigkeiten sind der Übersicht halber im zweiten Teil § 6 mit erörtert.

[2]) Vgl. hierzu insbesondere Hellwig S. 77 ff.

Entstehungsgründe eines Anfechtungsrechts behandelt werden müssen, oder ob jedem Entstehungsgrund ein selbständiges Anfechtungsrecht entspricht, und was der Gegenstand der Anfechtungsklage ist. Hier gelten nun folgende Grundsätze.

I. Der Entstehungsgrund der Anfechtung bildet das Kriterium für die Feststellung, ob konkurrierende Anfechtungsrechte gegeben sind oder nicht. Demnach liegen so viele voneinander unabhängige Anfechtungsrechte vor, wie Entstehungsgründe vorhanden sind. Z. B. einem Aktionär steht das Sonderrecht nach dem Statut zu, dass kein Aufsichtsratsmitglied gewählt werden kann, ohne jenes Stimme erhalten zu haben. Nach dem Statut hat er die Verletzung dieses Sonderrechts binnen drei Wochen ohne Rücksicht auf Kenntnis bei Verlust des Sonderrechts durch Anfechtungsklage geltend zu machen. Dieser Aktionär wird von einer Generalversammlung, in der die Wahl eines Aufsichtsratsmitgliedes erfolgt, unberechtigterweise ausgeschlossen. In diesem Falle stehen dem Aktionär zwei selbständige Anfechtungsrechte zu. Denn es sind zwei Entstehungsgründe vorhanden. Würde er die Frist von drei Wochen ohne Klagerhebung verstreichen lassen, so wäre danach eine Woche lang immer noch Raum für die Anfechtungsklage nach §§ 271 ff. HGB. gegeben. Oder: angenommen der Aktionär erhöbe bereits nach 2 Wochen Anfechtungsklage und stützte sich dabei auf beide Gründe, so müsste ihm doch ein obsiegliches Urteil zufallen, wenn zwar der Nachweis für den behaupteten, unberechtigten Ausschluss ihm nicht gelänge, aber einwandfrei von ihm nachgewiesen werden könnte, dass er abwesend und auch nicht vertreten war

II. Demnach müssen verschiedene Tatbestände vorliegen, um mehrere selbständige Aufechtungsrechte für denselben Anfechtungsberechtigten gegenüber der Aktiengesellschaft entstehen zu lassen. Es genügt nicht, wenn derselbe Anfechtungsinteressent durch denselben Tatbestand, der auf Grund verschiedener Bestimmungen Anfechtbarkeit wirkt, mehrfach in seinen Befugnissen gekürzt wird. Z. B. es wird einem Aktionär der Zutritt zu einer ungenügend berufenen Generalversammlung, die einen Beschluss über irgend einen Punkt fasst, unberechtigterweise versagt. Dann sind zweifellos konkurrierende An-

fechtungsrechte nicht entstanden. Er kann diesen Beschluss der Generalversammlung lediglich wegen des einen Anfechtungsgrundes der ordnungswidrigen Berufung anfechten und erzielt mit deren Nachweise die Ungültigkeitserklärung. Damit ist seiner Anfechtungsberechtigung vollauf Genüge geschehen[1]). Ist also ein allgemeiner Anfechtungsgrund neben einem besonderen gegeben, so konsumiert jener diesen und die Konkurrenz zweier Anfechtungsrechte ist unmöglich.

III. Wenn das erstrebte Ziel, das der Klage stattgebende rechtskräftige Urteil erreicht ist, so werden hierdurch die sämtlichen konkurrierenden Anfechtungsrechte bezüglich dieses Beschlusses sowohl des einen als auch aller anderen Anfechtungsberechtigten mit einem Schlage konsumiert.

IV. Die prozessuale Bedeutung der Individualisierung des Anfechtungsrechts kennzeichnet sich durch ihren bestimmenden Einfluss auf den notwendigen Inhalt der Klageschrift (§ 253 Nr. 2 ZPO.). Würde — nach der Ansicht der Anhänger der Substanzierungstheorie — ein anderer Anfechtungsgrund als derjenige, auf welchen sich die Klage stützt, im Verlaufe des Prozesses geltend gemacht, so wäre das nach dieser Theorie Klagänderung (§ 264 ZPO.). Der Anfechtungskläger könnte jedoch gleichzeitig den anderen Anfechtungsgrund in einem zweiten Anfechtungsprozesse vorbringen, ohne die Einrede der Rechtshängigkeit befürchten zu müssen.

---

[1]) Staub S. 1020 Anm. 11.

Zweiter Teil.

# Prozessuale Seite der Anfechtung.

## § 5.

### A. Klagrecht und Klage aus dem Anfechtungsrecht[1]).

Die Klage ist die Form der Betätigung des Anfechtungsrechts. Dieser Vorschrift des § 271 HGB. liegt der Gedanke zu Grunde, dass das richterliche Urteil ein Stück des zivilrechtlich erheblichen Tatbestandes sein soll Sie hat also im wesentlichen materiellrechtliche Bedeutung. Nun existiert zwar das Recht, auf Grund der Vorschriften im § 271 HGB. ein Urteil zu erwirken, also das Klagrecht aus dem Anfechtungsrecht um des letzteren willen. Doch ist jenes von diesem streng zu scheiden,

I. a) Das Klagrecht besteht gegenüber dem Staat, bzw. den Gerichten als seinen Organen, und zwar ist das aus ihm hervorgehende Verlangen des Klägers auf Nichtigerklärung des Generalversammlungsbeschlusses gerichtet (§ 273 Abs. 1 HGB.). Aber der Anfechtungsinteressent kann dieses Verlangen immer nur, wie schon erwähnt, vermittelst der Klage geltend machen; ihm ist also versagt, durch blosse Willenserklärung (Anfechtungserklärung, etwa wie im BGB. §§ 142 bis 144) den Generalversammlungsbeschluss aufzuheben. Denn § 271 HBG. bestimmt ausdrücklich: Ein Beschluss der Generalversammlung kann wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages im Wege der Klage angefochten werden. Dies hierin vorkommende „kann" bezieht sich lediglich auf „angefochten werden", nicht etwa auf die Worte „im Wege der Klage". Die Vorschrift des § 271 Abs. 1 HGB. soll eben nur bedeuten, dass die Anfechtung ein Mittel für den Aktionär, überhaupt jeden Anfechtungs-

[1]) Vergl. insbesondere Hellwig S. 116ff.

berechtigten sein soll, einen Generalversammlungsbeschluss, der an bestimmten Mängeln leidet, aber nur mit Hilfe des Gerichts ausser Kraft zu setzen. Der Anfechtungsberechtigte hat also die Realisierung seines Anfechtungsrechts von dem Gerichte zu fordern. Freilich muss seine Forderung auch begründet sein. Denn es handelt sich hier nicht etwa um das sogenannte abstrakte Klagrecht, das Recht auf Entscheidung über eine behauptete Befugnis schlechthin durch das staatliche Rechtspflegeorgan, sondern um das prozessuale, subjektiv öffentliche Recht auf Fällung einer bestimmten Entscheidung. Verwirklichung des Rechtsschutzanspruchs vermittels konstitutiven Urteils ist sein Inhalt. Darum ist auch der beklagten Partei die Befriedigung des Klagrechts unmöglich. Sie kann nur dem Klagrecht den Boden entziehen, indem sie den in der Klage geforderten Rechtszustand durch eigene Tätigkeit anderweit herstellt. Demnach stellt das Klagrecht aus dem Anfechtungsrecht die begründete Berechtigung dar, im Wege der Klage von den Gerichten den Erlass eines Urteils bestimmten Inhalts, nämlich auf Nichtigerklärung eines mit bestimmten Mängeln behafteten Generalversammlungsbeschlusses zu verlangen[1]).

b) Der Prozessrichter hat daher ex officio zu prüfen, ob die vom Kläger in der Klagschrift vorgebrachten Tatsachen den gesetzlich festgelegten Tatbestand erfüllen, widrigenfalls dem Klagbegehren die Folge zu versagen.

c) Dabei bedeutet ein Verzicht auf das Klagrecht aus dem Anfechtungsrecht nicht den Untergang des Klagrechts; denn dieses ist der Parteiwillkür nur in den von der Zivilprozessordnung gezogenen Grenzen unterworfen, weil es eine prozessuale Handlungsbefugnis darstellt. Andererseits erlischt das Klagrecht mit dem Wegfall der prozessualen (formellen) Voraussetzung für die Einklagbarkeit des Anfechtungsrechts[2]). Wenn z. B. der klagende Aktionär im Laufe des Prozesses die Aktien, auf deren Besitz sein Anfechtungsrecht sich gründet, veräussert, so geht damit sein Klagrecht unter. Denn seine Aktivlegitimation als prozessuale Handlungsbefugnis ist dann nicht mehr vorhanden.

---

[1]) Siehe Hellwig S. 145.

[2]) Vgl. § 6.

Die Möglichkeit einer Wiederholung der Anfechtungsklage durch den gleichen Kläger aber ist ebenso ausgeschlossen wie die gleichzeitige Erhebung einer zweiten, sich auf denselben Entstehungsgrund der Anfechtung stützenden Klage (kraft der Vorschrift des § 263 Ziff. 1 ZPO.

II. Die Klage aus dem Anfechtungsrecht. Das Anfechtungsrecht ist, wie bereits festgestellt worden ist, ein Gestaltungsrecht. Welcher Natur ist nun die Klage aus diesem Recht?

Zunächst steht fest, dass die beklagte Aktiengesellschaft nicht in der Lage ist, den mit der Klage beabsichtigten Erfolg, nämlich die Nichtigerklärung des angegriffenen Generalversammlungsbeschlusses durch konstitutives, richterliches Urteil selbst zu setzen. Es gilt hier der Satz: impossibilium nulla est obligatio. Es kann sich daher bei der Anfechtungsklage keinesfalls um einen Anspruch im Sinne des BGB. handeln, zumal da die Verzugsfolge der Verpflichtung zu Schadensersatz (§ 286 BGB.) nicht eintreten kann. In der Erhebung der Anfechtungsklage als in der vom Gericht vorgeschriebenen Form liegt vielmehr die Bekundung der Absicht, das Anfechtungsrecht auszuüben, und zugleich die Aufforderung an das Prozessgericht, die gewünschte Rechtsänderung vorzunehmen. Mit der Klagerhebung vollzieht sich aber die Rechtsänderung noch nicht, sondern erst mit eintretender Rechtskraft des vom Kläger erwirkten obsieglichen Urteils. Der Beginn von dessen Wirkung jedoch wird vor den Zeitpunkt der Klagerhebung zurückverlegt (extunc-Wirkung). Trotz dieses Umstandes zu behaupten, die Anfechtungsklage sei Feststellungsklage[1]), erscheint mit deren Natur vereinbar. Was soll — vorausgesetzt, dass die Anfechtungsklage eine Feststellungsklage wäre — gelten für die Zeit von dem Tage ab, an welchem der Generalversammlungsbeschluss gefasst wurde, bis zu dem Zeitpunkte, von dem ab dieser als nichtig behandelt wird? Denn da die Feststellung eines Rechtsverhältnisses im Urteil immer für die Zeit der Schlussverhandlung gilt (§ 767 Abs. 2 ZPO.), so wäre diese der Zeitpunkt des Beginns der Nichtigkeit des

[1]) Vgl. die Belege bei Langheinecken S. 246.

Generalversammlungsbeschlusses. Es würde auf diese Weise ein Schwebezustand entstehen, für den erst eine Regelung geschaffen werden müsste. Oder sollte man etwa gar die Wirkung des feststellenden Urteils im Anfechtungsprozess auf das Datum des Generalversammlungsbeschlusses zurückbeziehen? Wie einfach lösen sich alle Schwierigkeiten, wenn man der Anfechtungsklage die Natur, die ihr tatsächlich zukommt, zuspricht, nämlich die Natur der Gestaltungsklage[1])! Dass die herrschende Ansicht den konstitutiven Charakter des Urteils in dem Prozess über ein Aufhebungsrecht mit extunc-Wirkung nicht zugeben will, spricht keineswegs dagegen, da in unserem Falle die mit der Anfechtungsklage geforderte Herbeiführung der Rechtsänderung (Vernichtung des Generalversammlungsbeschlusses) nicht schon infolge der in der Erhebung der Anfechtungsklage liegenden Erklärung, sondern eben erst auf Grund der Rechtskraft des Urteils[2]) eintritt.

Dabei muss man immer bedenken, dass es dem Anfechtungskläger schon wegen der kurzen Frist von einem Monat (§ 271 HGB.) ziemlich schwer, wohl unmöglich sein dürfte, ein rechtliches Interesse für alsbaldige Feststellung darzutun. Zu erwägen wäre nur der von Staub S. 1019 Anm. 8 angeführte Fall, dass der Vorsitzende der Generalversammlung einen Antrag für abgelehnt erklärt, weil er glaubt, dieser bedürfe einer grösseren Mehrheit aus einem besonderen Grunde (z. B. Statutenänderung, § 275 HGB.), die vorliegende einfache Mehrheit also genüge nicht, während der Aktionär der Ansicht ist, der Antrag ist angenommen. Hier wäre eine Feststellungsklage des Aktionärs durchaus zulässig und zwar dahingehend, dass ein dem Antrage zustimmender Beschluss zustande gekommen sei. Staub begründet dies sehr richtig damit, es solle mit der Feststellungsklage festgestellt werden, welcher Beschluss zustande gekommen sei. Natürlich würde andererseits auch dem Aktionär die Anfechtung der vom Vorsitzenden als Ablehnungsbeschluss proklamierten Entschliessung möglich

---

[1]) Siehe die Literatur-Nachweise bei Langheinecken S. 251.

[2]) RG. Bd. 24 S. 429; vgl. auch die näheren überzeugenden Ausführungen bezügl. der Erbunwürdigkeit (BGB. 2339ff.) bei Hellwig S. 468 und 469, die für uns auch völlig zutreffen.

sein (vgl. § 3 A. 1b). Aber der Aktionär hat bei der Feststellungsklage den Vorteil, dass er rechtskräftig festgestellt erhält, ob ein ablehnender oder zustimmender Beschluss zustande gekommen ist. Ferner ist eine Feststellungsklage, ob ein Beschluss der Generalversammlung nichtig ist, ausgeschlossen. Ebensowenig ist eine negative Feststellungsklage der Aktiengesellschaft gegen den in einem Prozesse widersprechenden Aktionär für zulässig zu erachten — dem Aktionär ist ja die Einrede der Anfechtung wegen des Wortlautes in § 271 HGB. versagt —, da ausser dem Mangel des rechtlichen Interesses auf Seiten der Aktiengesellschaft die Tatsache dagegen spricht, dass gemäss der Sondervorschrift des § 271 HGB. der widersprechende Aktionär eben die Anfechtungsklage zu erheben befugt sein soll[1]).

Die Anfechtung schliesslich im Wege der Widerklage geltend zu machen, dürfte auch nicht möglich sein. Ausgeschlossen jedenfalls ist die Anfechtung in der Form der Widerklage, soweit das Bestehen, bzw. Nichtbestehen eines Generalversammlungsbeschlusses festgestellt werden soll, insbesondere nach § 280 ZPO. Denn, wie schon erwähnt, die Anfechtungsklage kann niemals Feststellungsklage, immer nur Gestaltungsklage sein. Die folgenden, gegen die Zulässigkeit der Widerklage sonst in der Literatur angeführten Gründe sind durchschlagend:

1. Die Vertretung der Aktiengesellschaft ist dann bei der Klage anders geordnet als bei der Widerklage (§§ 231, 272 HGB.), so dass es unmöglich ist, die Widerklage, die in der mündlichen Verhandlung erhoben wird, der Aktiengesellschaft zuzustellen.

2. Da für die Anfechtungsklage das Landgericht, in dessen Bezirke die Aktiengesellschaft ihren Sitz hat, ausschliesslich zuständig ist, ist die Anfechtung durch Widerklage dann unmöglich, wenn die Klage von der Aktiengesellschaft nicht an ihrem Sitze erhoben worden ist. Denn nach § 33 Abs. 2 ZPO. muss zu allererst die rechtliche Möglichkeit, das Gericht der Klage durch Vereinbarung für eine gesonderte Verfolgung des

[1]) Staub S. 1019 Anm. 6.

Gegenanspruchs örtlich und sachlich zuständig zu machen, gegeben sein.

3. Gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung mehrerer Anfechtungsprozesse (§ 272 Abs. 2 HGB.) ist alsdann undurchführbar.

Wohl nur ein Fall wäre denkbar, wo die Anfechtung im Wege der Widerklage geltend gemacht werden könnte: der Aufsichtsrat klagt gegen alle Vorstandsmitglieder aus § 247 HGB. beim zuständigen Landgericht. Diese fechten mit Widerklage einen Generalversammlungsbeschluss an, dessen Wirksamkeit präjudiciell für die Vorklage ist.

Nichts steht indes einem Antrage auf einstweilige Verfügung neben der Klage entgegen und zwar dahingehend, dass der Beschluss, falls er eintragungsbedürftig ist, nicht ins Handelsregister eingetragen oder dass er nicht ausgeführt werde[1]).

Sonach ist folgendes Ergebnis zu verzeichnen.

Die alleinige Art der Bestätigung des Anfechtungsrechts nach §§ 271 ff. HGB. ist der Weg der Klage.

Ein Ausspruch, der die Nichtigkeit herbeiführt, ist nicht eine Deklaration vorhandener Nichtigkeit, sondern ihre Schaffung[2]).

Die Anfechtungsklage, die mit diesem Ausspruch endet, ist daher eine Gestaltungsklage.

Die Klagerhebung ist nur eine Voraussetzung für die Beseitigung des Generalversammlungsbeschlusses, nicht diese selbst.

Wie demnach die in der Anfechtungsklage enthaltene Anfechtungserklärung an sich noch keine Aufhebungswirkung zeitigt, sondern sich erst mit dem Schöpferakt des in Rechtskraft erwachsenden Urteils verbinden muss, um den Generalversammlungsbeschluss aus der Welt zu schaffen, so bedeutet Klagrücknahme oder Untergang des Anfechtungsrechts vor dem Eintritte der Rechtskraft des Urteils den Tod der lebendigen (konstitutiven) Kraft des Richterspruches: das der Anfechtungsklage stattgebende Urteil, das sonst die Nichtigkeit des Gene-

[1]) Staub S. 1019 Anm. 7.

[2]) Hellwig S. 472.

ralversammlungsbeschlusses schafft, wird dann der ganzen ihm innewohnenden Kraft seines schöpferischen Wirkungsvermögens beraubt.

§ 6.

## B. Legitimation zur Anfechtung.

I. Anfechtungsberechtigter ist in erster Linie der Aktionär. Als Aktionär gilt hier, wer Besitzer einer Inhaberaktie oder wer (bei Namenaktien) im Aktienbuche eingetragen (§ 223 Abs. 3 HGB.) ist. Des Nachweises, dass der Anfechtungskläger Eigentümer der Inhaberaktie ist, bedarf es nicht[1]). Daher wird als Aktionär — dies ist allgemein anerkannt[2]) — auch derjenige betrachtet, dem Inhaberaktien ohne animus dominii tradendi zu dem Zwecke übertragen sind, in eigenem Namen, aber für Rechnung des Tradenten die Rechte aus der Aktie auszuüben (Treuhänder, Strohmann[3]), z. B. der Niessbraucher bei Namenaktien ohne Blancoindossament, der Ehemann (bei gesetzlichem Güterstande), der Inhaber der elterlichen Gewalt, der gemäss § 2 Abs. 1 des Bankdepot-Gesetzes ermächtigte Bankier[4]). Allerdings geht die Legitimationswirkung nur so weit, als die Rechte des Tradenten sich erstrecken. Daher ist der Treuhänder derselben Beschränkung bezügl. des Stimmrechts (z. B. § 252 HGB.) unterworfen; er kann auch kein höheres Stimmrecht haben als sein Auftraggeber[5]). Bei Gesamtrechtsnachfolge geht das Anfechtungsrecht auf den Erwerber über[6]), durch Sonderrechtsnachfolge nicht[7]). Den Mangel der Verfügungsberechtigung muss jedenfalls die Aktiengesellschaft beweisen[8]). Auch der Aktienzeichner kommt in den Vorgeneralversammlungen als Berechtigter in Frage (§ 197

---

[1]) RG. Bd. 30 S. 51ff.; Bd. 37 S. 111; Ritter S. 343 unter 5.

[2]) ROHG. Bd. 14 S. 359; RG. Bd. 30 S. 51; RG. bei Holdheim 15, 244; Bolze 12 Nr. 510; OLG. Hamburg in ZHR. 40, 467; OLG. Dresden bei Bauer 10, 229; Dreyer bei Gruchot 40, 467.

[3]) Staub S. 1022 Anm. 13 mit Seite 834 Anm. 4ff. und S. 836 Anm. 17; Ritter S. 343, 5.

[4]) Vgl. Horrwitz S. 891 und S. 130ff.

[5]) Näheres s. bei Staub S. 837 Anm. 18--20.

[6]) Staub S. 838 Anm. 21.

[7]) u. [8]) Ritter S. 343, 5.

HGB.) Auch für die Errichtungsgeneralversammlung gilt keine Ausnahme. Denn der Herrschaftsbereich des § 309 HGB. erstreckt sich nur soweit, als die dort angegebenen Voraussetzungen zutreffen[1]).

Kein Aktionär im Sinne des § 271 HGB. ist der Dieb einer Aktie, ferner der gutgläubige Besitzer zu Unrecht in den Verkehr gelangter Aktien[2]).

Schliesslich braucht nicht notwendig der anfechtende Aktionär der Verletzte zu sein; es genügt z. B., wenn einem Aktionär X. der Zutritt zur Generalversammlung unzulässigerweise verweigert wird und nun der Aktionär Y. deswegen die Anfechtungsklage erhebt. Nach Ansicht des RG. ist allerdings dabei Voraussetzung, dass die Zulassung des ausgeschlossenen Aktionärs auf die Bildung der Mehrheit Einfluss haben konnte[3]).

Grundbedingung für die Legitimation zur Anfechtung jedoch ist stets der Besitz[4]) mindestens einer Aktie[5]), auf Grund deren protestiert wird, bezw. protestiert worden ist. Das Anfechtungsrecht erlischt durch Veräusserung (nicht Verpfändung) dieser Aktie und lebt auch bei Rückerwerb nicht wieder auf[6]). Erfolgt die Veräusserung während des Prozesses, so verschwindet damit die Legitimation des Aktionärs. Er hat ohne Rücksicht darauf, ob die Anfechtung materiell gerechtfertigt ist oder nicht, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen[7]). Der Erwerb anderer Aktien vermag ihm kein Anfechtungsrecht zu verleihen, sintemal die gleich zu erörternden subjektiven Voraussetzungen, von denen das Anfechtungsrecht abhängt, wenn sie beim Vorbesitzer überhaupt da waren, mit diesen Aktien nicht übergehen (Sonderrechtsnachfolge!) und

---

[1]) Horrwitz S. 881; Staub S. 752 Anm. 6 meint allerdings, für die Errichtungsgeneralversammlung komme nur § 309 HGB. in Betracht, weil er die Anfechtung der Gesellschaft selber als solcher allgemein regele.

[2]) Horrwitz S. 891; Staub S. 838, 839 Anm. 25.

[3]) RG. Bd. 40 S. 83.

[4]) Nach Artikel 190a, 222 AHGB. war Hinterlegung aller Aktien, mit welchen der Aktionär gestimmt, bezw. widersprochen hatte, nötig; heute ist dies nicht erforderlich.

[5]) Staub S. 1021 Anm. 13; OLG. Hamm bei Holdheim 14, 302; ebenda RG. 15, 242; OLG. Dresden bei Bauer 14, 55.

[6]) Staub a. a. O.; Ritter S. 343, 5; abw. LG. Berlin im Recht 1900, 153.

[7]) OLG. Köln in LZ. 1907, 67f.

das Anfechtungsrecht auf den zur Zeit der Generalversammlung bestehenden Mitgliedschaftsrechten beruht. Eine Ausnahme hiervon bildet jedoch der Fall der Universalsukzession, z. B. Eintritt des Erben an Stelle des Erblassers (§ 1922 BGB.).

1. a. Grundsätzlich muss der Aktionär oder Aktionärvertreter in der Generalversammlung anwesend gewesen sein und seinen Widerspruch zu Protokoll erklärt haben. In der Generalversammlung anwesend ist auch, wer sich durch einen Bevollmächtigten oder sonst ordnungsgemäss hat vertreten lassen, auch wer zugegen ist, aber des Stimmrechts entbehrt oder sich der Stimme enthalten hat[1]). Wird im Gesellschaftsvertrag die Ausübung des Stimmrechts von Hinterlegung der Aktien abhängig gemacht, so muss diese form- und fristgerecht erfolgt sein oder es muss mangels einer solchen Bestimmung die Anmeldung zur Teilnahme an der Generalversammlung fristgemäss geschehen sein, soll nicht der Aktionär trotz etwaiger körperlicher Anwesenheit rechtlich als abwesend gelten. Anwesend ist ferner nicht der Aktionär, dessen Aktien ein anderer in unerlaubter oder gar strafbarer Weise (z. B. ein nicht nach § 2 Abs. 1 des Depot-Gesetzes ermächtigter Bankier) zur Ausübung des Stimmrechts benutzt (§ 318 HGB.)[2]). Erschienen ist dagegen, wer wenigstens bei der Fassung des von ihm angefochtenen Beschlusses zugegen ist. Eintrag in die Präsenzliste (§ 258 HGB.) ist in der Regel Beweis für die Anwesenheit, der aber durch den Nachweis der Urkundenfälschung widerlegbar ist (§§ 418, 437 ZPO., 259 Abs. 3 HGB.)[3]). Im übrigen ist jeder Beweis zulässig.

Weiteres Erfordernis bildet die Erklärung des Widerspruchs gegen den Generalversammlungsbeschluss zu Protokoll. Blosses konkludentes Handeln in dem Sinne, dass der Aktionär gegen den Beschluss gestimmt hat, ist hiernach nicht ausreichend, während Stimmen für den Beschluss selbstverständlich die Möglichkeit, die Anfechtungsklage zu erheben, überhaupt ausschliesst. Dagegen genügt eine Erklärung des Wider-

[1]) RG. bei Holdheim 6, 121; Makower S. 733; Staub S. 1020, 10; RG. in JW. 97, 112[28].

[2]) Horrwitz S. 90 II.

[3]) Neumerkel S. 14.

spruchs dergestalt, dass „daraus eine Rechtsverwahrung zu entnehmen ist“ [1]). Daher ist es nicht nötig, Ausdrücke wie „ich protestiere, ich fechte den Beschluss an“, zu gebrauchen. Auch „ich will gegen den Beschluss weitergehen“ und ähnliche Ausdrücke bedeuten eine Erklärung des Widerspruchs [2]). Anderseits muss diese auch gegen den Beschluss, nicht bloss gegen den Antrag gerichtet sein [3]). Der Aktionär ist aber in der Regel in der Lage, den Widerspruch auch vor der Abstimmung [4]) und zwar ebensowohl speziell gegen einen Beschluss in bestimmter Richtung, wie auch generell gegen alle in der betreffenden Generalversammlung zu fassenden Beschlüsse von vornherein wirksam zu erklären [5]). Ein Widerspruch gegen jeden wie immer auch lautenden künftigen Beschluss über einen Punkt der Tagesordnung ist unzulässig. Ein allgemeiner Widerspruch aber gegen alle Beschlüsse einer Generversammlung ist nach Ansicht des RG. nur möglich, wenn auch der Anfechtungsgrund allgemein alle Beschlüsse ergreift. M. E. geschieht diese Einschränkung mit Recht, da eine Erklärung in dem Umfange nur dann Sinn hat. Die gegen das RG. polemisierende Behauptung Staubs [6]), der Anfechtungskläger könne ja bis zum Ablauf der Anfechtungsfrist einen Wechsel in den Anfechtungsgründen vornehmen, ist daher keine triftige Begründung, ganz abgesehen davon, dass die Verleihung des Anfechtungsrechts doch der Willkür der Aktionäre nicht Tor und Tür öffnen soll. Auch wäre zu erwägen, ob nicht eine solche allgemeine Widerspruchserklärung ohne generellen Anfechtungsgrund als Schikane (§ 226 BGB.) aufzufassen wäre. Dünkt einem Aktionär der Beschluss einer Generalversammlung, gegen deren sämtliche Beschlüsse ein allgemeiner Anfechtungsgrund nicht gegeben ist, ungültig, so mag er gegen diesen speziell protestieren. Einem generellen nachträglichen

---

[1]) Staub S. 1020, 10; Makower Anm. Va 2δ; RG. 53 S. 293; Pinner 235; Mot. z. Aktiengesetz von 1884 II. 157.

[2]) Beispiel aus Horrwitz S. 90 III 1.

[3]) OLG. Hamburg bei Bauer 8, 221.

[4]) RG. Bd. 22 S. 161; Bd. 53 S. 292.

[5]) RG. Bd. 36 S. 24 und 25; Bd. 30 S. 51.

[6]) Staub S. 1020 Anm 10.

Protest steht natürlich nichts im Wege. Ein zulässigerweise vorher erklärter Widerspruch braucht jedoch nicht nach der Abstimmung wiederholt zu werden[1]). Andererseits hat der Aktionär grundsätzlich bis zum Schluss der Generalversammlung Zeit zur Erklärung seines Widerspruchs. Allerdings kann möglicherweise ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht darin erblickt werden, dass der Aktionär seinen Widerspruch erst kurz vor Schluss der Generalversammlung erklärt. Dies beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalles. Eine Genehmigung liegt aber nicht ohne weiteres vor, wenn der protestierende Aktionär sich dem widersprochenen Beschlusse tatsächlich gefügt hat[2]). Zweifel sind in folgendem Falle möglich: Ein Aktionär, der zehn Aktien besitzt, hat sich, nachdem die Generalversammlung die Umwandlung in eine G. m. b. H. beschlossen hat, trotz seines Widerspruchs hiergegen mit fünf Aktien an dieser beteiligt. Das RG. Bd. 33 S. 91 nimmt an, dass der Aktionär nun nicht mehr anfechten kann. M. E. trifft dies nicht zu. Der Aktionär will ja gar nicht den Beschluss genehmigen, sondern sich nur für den Fall des Misserfolges seiner Anfechtungsklage vor Nachteilen sichern[3]). Dagegen würde der Aktionär, der die Generalversammlung zu Ende gehen lässt, ohne seinen Widerspruch zu Protokoll zu erklären, den Beschluss gutheissen. Denn nur der während der Dauer der Generalversammlung erklärte Widerspruch kommt als relevant in Frage. Ja, es ist sogar unerheblich, ob der Protokollführer die Erklärung aufgenommen hat oder nicht, wenn nur der Widerspruch an dessen Adresse so erklärt ist, dass daraus der Wille des Aktionärs erkennbar ist, eine Vorbedingung für die Anfechtung zu schaffen[4]).

Der Widerspruch greift aber grundsätzlich nur so weit Platz, als er erklärt ist, d. h. er trifft in der Regel nur den Beschluss, gegen den er sich richtet. Anders ist es, wenn ein angefochtener Beschluss notwendigerweise auf einem anderen beruht[5]), oder wenn dem die Voraussetzung für einen zweiten

[1]) RG. Bd. 20 S. 141.
[2]) und [3]) Horrwitz S. 86 Abs. 3.
[4]) Horrwitz S. 90 III 1.
[5]) RG. Bd. 20 S. 141ff., Bd. 22 S. 161; abw. Horrwitz S. 91.

Beschluss bildenden Beschluss widersprochen ist[1]). Eine Begründung des Widerspruchs ist überflüssig. Infolgedessen bindet sie nicht. Die Bindung tritt nach herrschender Ansicht erst mit Einreichung der Klagschrift und nach Ablauf der Anfechtungsfrist ein[2]).

b) Ausnahmsweise steht auch dem nicht erschienenen Aktionär das Anfechtungsrecht zu, nämlich

*α*) wenn er zu der Generalversammlung unberechtigterweise nicht zugelassen worden ist.

Es muss also entweder dem Aktionär selbst oder dem Aktionärvertreter der Zutritt verweigert worden sein. Hieraus folgt, dass

1. rechtswidrige Verhinderung eines zugelassenen Aktionärs an der Ausübung eines Rechts in der Generalversammlung, ferner

2. dass rechtswidrige Zulassung von Teilnehmern, selbst zur Abstimmung und

3. dass infolgedessen überhaupt Fehler des Verfahrens der Abstimmung nur Anfechtbarkeit, nie Nichtigkeit des Beschlusses wirken[3]). Denn das Minus unter 1 und 2 ist im Maius der unberechtigten Zutrittsverweigerung enthalten, und die Folge unter 3 ergibt sich aus 1 und 2. Wenn der Aktionär auch nur mit einer Aktie vertreten ist, kommt für ihn die Ausnahme unter *α* nicht in Frage. Umgekehrt kann er diese Ausnahme für sich nur auf Grund solcher Aktien in Anspruch nehmen, bezüglich deren er ausgeschlossen war, z. B. Ausschluss der von einem bestimmten Bankhause bezogenen Aktien. Ein nicht erschienener und nicht ausgeschlossener Aktionär kann, wenn kein anderer Anfechtungsgrund sonst gegeben ist, jedoch nicht klagen.

*β*) Weiter ist der nicht erschienene Aktionär zur Anfechtung legitimiert, wenn die Berufung der Generalversammlung oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlussfassung nicht gehörig erfolgt ist. Es müssen erhebliche Verstösse vorliegen[4]). Z. B. es ist die falsche Zeitung, der

---

[1]) Horrwitz S. 92 oben.

[2]) RG. Bd. 20 S. 141, Bd. 22 S. 161 und 162; Bolze 12 Nr. 510.

[3]) Horrwitz S. 93, 94.

[4]) RG. Bd. 34 S. 113.

unrichtige Berufungsort gewählt; das einberufende Gesellschaftsorgan hat falsch gezeichnet, die Einberufungsfrist des § 255 HGB. ist nicht gewahrt[1]). Form- und fristgerechte, neue Einberufung beseitigen die Mängel[2]). Kenntnis der unrichtigen Berufung oder Ankündigung der Tagesordnung, bzw. dieser selbst vor der Generalversammlung hebt den Mangel nicht auf. Denn nur formelle Berufung ist beachtlich[3]).

2. Ein beschränktes Anfechtungsrecht besitzt der Aktionär, wenn er seine Anfechtung darauf gründet, dass durch den Beschluss Abschreibungen oder Rücklagen über das nach dem Gesetz oder Gesellschaftsvertrage statthafte Mass hinaus angeordnet seien[4]).

Hier ist ein fortdauernder Minimalaktienbesitz von 5 % des Grundkapitals erforderlich. Gleichgültig ist selbstverständlich, ob ein Aktionär soviel Aktien besitzt, dass sie den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen, oder ob es mehrere Aktionäre sind. Im letzteren Falle müssen die Aktionäre eine gemeinsame Anfechtungsklage erheben. Selbst Verbindung (§ 147 ZPO.) der einzelnen unbegründeten Klagen von Aktionären, sodass deren Aktien in Summe nunmehr den zwanzigsten Teil des Grundkapitals ergeben würden, genügt nicht. Das ist die formelle Voraussetzung.

In materieller Hinsicht wird übertriebene, gegen das Gesetz oder Statut verstossende Abschreibung oder Anordnung unstatthafter Rücklagen verlangt. Zu ihnen gehören erstmalige Minderbewertungen[5]) — und zwar im doppelten Sinne: als Abschreibung vom wirklichen Wert und versteckte Rücklage. — Auch jede Dotierung eines Reservekontos, z.B. des Gewinnvortrags, des Erneuerungskontos[6]) und jede Bewertung von Aktiven kommen in Frage[7]). Zweck der ganzen Vorschrift ist, die finanzielle Operationsbasis der Aktiengesellschaften gehörig zu stärken, um

---

[1]) Staub S. 1020, 11.
[2]) Bolze 4 Nr. 808.
[3]) Staub a. a. O.; Lehmann-Ring S. 189 Nr. 10.
[4]) Vgl. Staub S. 1021 Anm. 12.
[5]) Neukamp in ZHR. S. 48, 494; s. dagegen Simon 325.
[6]) Simon 325.
[7]) Staub S. 1021, Anm. 12.

sie möglichst widerstandskräftig für den wirtschaftlichen Kampf zu machen. Das RG. unterstützt dieses Bestreben. Es gibt mit Recht wegen übermässiger Abschreibung das Anfechtungsrecht nur, wenn Arglist vorliegt oder die Bilanz als eine willkürliche, nach kaufmännischen Grundsätzen offenbar irrtümliche erscheint[1]). Das RG. Bd. 72 S. 37, 38 hebt noch hervor, dass die Generalversammlung, die eine Bilanz mit zu geringen Abschreibungen genehmigt, unwirtschaftlich verfährt, aber keine Rechtsgrundsätze und kein Gesetz (etwa § 261 Ziff. 3 HGB.) verletzt, wenn sie das Verhältnis der Abnutzung zum Anschaffungs- oder Herstellungspreis unrichtig beurteilt. Wenn sich der grössere Teil der Aktionäre mit geringerer Dividende begnügt, soll dies auch der kleinere Teil der Aktionäre tun. Aber hier ist eben wiederum zum Schutze der Minderheit die Grenze bei dem Aktienbesitz des zwanzigsten Teils des Grundkapitals gegeben. Er genügt, um auch der Minderheit das Recht zu geben, ihren Willen — die Erfüllung der materiellen Bedingung vorausgesetzt — bezüglich des wichtigsten Aktionärrechts, des Dividendenrechts, durchzusetzen.

Aus der eben erörterten materiellen und formellen Voraussetzung ergibt sich, dass die Anwesenheit, bzw. Abwesenheit des Aktionärs ohne Einfluss auf die Entstehung des Anfechtungsrechts ist, ferner dass die Beschränkung unter 2. das gleich zu besprechende Anfechtungsrecht des Vorstands, sowie seiner Mitglieder und der des Aufsichtsrats nicht ergreift.

II. Voraussetzungslos ist zur Erhebung der Anfechtungsklage gegen gesetz- und statutenwidrige Beschlüsse binnen Monatsfrist der Vorstand in seiner Eigenschaft als Gesellschaftorgan für die Ausführung der Generalversammlungsbeschlüsse legitimiert[2]), nicht der Aufsichtsrat. Dann vertritt er die Interessen der Aktiengesellschaft, ohne für sie aufzutreten. Denn letzteres liegt dem Aufsichtsrat ob (§ 272 HGB.). Auch der abgesetzte Vorstand kann den Absetzungsbeschluss anfechten[3]). Ferner sind im Stadium der Liquidation die Liquidatoren an Stelle des Vorstandes anfechtungsberechtigt (§ 398

[1]) Horrwitz S. 95; RG. Bd. 32, 52; 40, 33; 43, 127; auch 68, 263.
[2]) Vgl. Staub S. 1022 Anm. 14.
[3]) RG. Bd. 34 S. 113.

Abs. 2 HGB.). Das private Verhältnis der Mitglieder des Vorstandes zur Gesellschaft, d. h. ob sie Aktonäre sind oder nicht und wie sie sich, wenn sie welche sind, den Generalversammlungsbeschlüssen gegenüber zu verhalten haben, ob ihre Aktien insgesamt 5% des Aktienkapitals ausmachen würden, ist demnach gleichgültig. Ja, sie können sogar als Aktionäre dem Beschluss zugestimmt haben, ohne damit auf ihr Anfechtungsrecht als Gesellschaftsorgan verzichtet zu haben[1]). Denn das Anfechtungsrecht des Vorstandes ist, selbst wenn der Beschluss von ihm beantragt war, schlechthin unverzichtbar. Ja, nicht nur ein Anfechtungsrecht besitzt der Vorstand, sondern sogar eine Pflicht zur Anfechtung, nämlich dann, wenn ihm die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes dies gebietet (§ 241 Abs. 1 HGB.).

III. Mit dem letzten Punkte hängt das jedem Mitgliede des Vorstandes und Aufsichtsrats verliehene Anfechtungsrecht zusammen. Denn da ihnen bei Verletzung der in den §§ 241 Abs. 1 und 249 Abs. 1 HGB. statuierten Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Geschäftsmannes Strafe (z. B. §§ 312, 314, 315 HGB.) und zivilrechtliche Haftbarkeit (§§ 241 Abs. 2—4 und 249 Abs. 2 und 3 HGB.) droht, so muss ihnen ein Mittel an die Hand gegeben werden, vermöge dessen sie sich gegen die Ausführung von Beschlüssen, sobald jene eine Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht bedeuten würde, wehren können. Dieses Mittel ist das Anfechtungsrecht. Es steht ihnen zu, sofern der Beschluss eine Massregel zum Gegenstande hat, durch deren Ausführung sie sich strafbar oder den Gläubigern der Gesellschaft haftbar machen würden. Hier ist also der ganze Komplex der Fälle, wo sie sich der Aktiengesellschaft haftbar machen würden, ausgeschlossen. Zwar sind die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats in den Fällen, wo sie den Gläubigern der Gesellschaft haften, auch dieser ersatzpflichtig (§§ 241 Absatz 3, 4 und 249 Abs. 3 HGB.), doch kommt dies bezüglich des Anfechtungsrechts nicht in Frage. Diese Fälle liegen gemäss §§ 241 Abs. 3 und 4 und 249 Abs. 3 HGB. vor, wenn entgegen den Vorschriften des HGB.

---

[1]) OLG. Jena in ZHR. 43, 324.

1. Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt,

2. den Aktionären Zinsen oder Gewinnanteile gezahlt,

3. eigene Aktien oder Interimsscheine der Gesellschaft erworben, zum Pfand genommen oder eingezogen,

4. Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrages, oder, falls der Ausgabepreis höher ist, vor der vollen Leistung dieses Betrages ausgegeben werden,

5. die Verteilung des Gesellschaftsvermögens oder eine teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals erfolgt,

6. Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder ihre Überschuldung sich ergeben hat. Allerdings können diese Ersatzansprüche von den Gläubigern der Gesellschaft nur geltend gemacht werden, soweit sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen können. Weder durch Verzicht der Aktiengesellschaft noch dadurch, dass die Handlung auf einem Beschluss der Generalversammlung beruht, entfällt die Ersatzpflicht. Weiter erwächst den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats ein Anfechtungsrecht, wenn sie durch Ausführung eines Generalversammlungsbeschlusses sich strafbar machen würden. Horrwitz S. 97 bemerkt hierzu sehr richtig, dass es genügt, wenn möglicherweise eine Bestrafung eintreten würde. Dieser Standpunkt entspricht sowohl der sprachlichen Fassung („strafbar machen würden") als auch dem Sinn der ganzen Bestimmung, zumal da Bestrafung schon bei Vorliegen des Eventualdolus erfolgt. Wenn z. B. die Sachverständigen begutachten, dass das noch weiter zu benutzende Schiff einer Reederei-Aktiengesellschaft vielleicht noch eine oder mehrere Seereisen aushalte, möglicherweise aber schon auf der nächsten leck werden könne, und der befürchtete Schaden dann wirklich eintritt, so ergibt sich hieraus ohne weiteres die Bestrafung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder[1]). Also bereits dann, wenn die Möglichkeit ihrer Bestrafung oder auch Haftbarkeit zu befürchten steht, sind sie zur Anfechtung legitimiert. Weiter kommt aber hinzu, dass das anfechtende Mitglied eines der beiden Gesellschaftsorgane fortdauernd während des ganzen Prozesses diese Stellung innehaben muss. Mit seinem Ausscheiden aus

[1]) Beispiel aus Horrwitz S. 97.

dem betreff. Gesellschaftsorgan verliert es seine Legitimation zur Anfechtung[1]). Wie aber einerseits die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats sich gegen die Ausführung eines Generalversammlungsbeschlusses, die ihnen Schadensersatzpflicht oder Bestrafung einbringen würde, wehren können, so ist andererseits auch die Aktiengesellschaft vor unbegründeten Anfechtungsklagen der Mitglieder des Aufsichtsrats und Vorstandes geschützt (§ 273 Abs. 2 HGB.; Näheres vergl. § 9 IV). Im übrigen sind diese bei gesetz- und satzungswidrigen Beschlüssen voraussetzungslos anfechtungsberechtigt, genau wie der Vorstand. Ihr Verzicht oder ihre vorherige Genehmigung des Beschlusses als Aktionär ist wirkungslos.

IV. Aus § 66 ZPO. ergibt sich, dass jeder Aktionär sich jeder Anfechtungsklage als Nebenintervenient anschliessen kann[2]).

## § 7.

### C. Besonderheiten der Anfechtungsklage.

I. Die Machtbefugnis, in der Anfechtungssache eines Anfechtungsberechtigten gegen die Aktiengesellschaft tätig zu werden, kommt ausschliesslich dem Landgericht zu, in dessen Bezirke die Aktiengesellschaft ihren Sitz hat (§ 272 Abs. 2 HGB.). Diese Vorschrift über die örtliche und sachliche Zuständigkeit ist zwingender Natur und macht deshalb Prorogation unmöglich. Ein Schiedsgerichtsverfahren ist ausgeschlossen[3]). Insbesondere ist gemäss §§ 101 Nr. 3a, 102 GVG. die Kammer für Handelssachen zuständig. Der Wert des Streitgegenstandes hat dabei keinen Einfluss. Demgemäss ist die Revision ans Reichsgericht ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes möglich (§ 547 Ziff. 2 ZPO.).

II. Die Parteirollen sind durch das Gesetz genau festgelegt. Aktivligitimation besitzt nur ein Anfechtungsberechtigter (vgl. § 6). Über die Passivlegitimation hat das HGB. in § 272 Abs. 1 folgende Bestimmungen getroffen: „Die Klage ist gegen die Gesellschaft zu richten. Die Gesellschaft wird durch den Vorstand, sofern dieser nicht selbst klagt, und durch den Aufsichtsrat

[1]) Staub S. 1022 Anm. 15; Lehmann-Ring S. 190 Nr. 14; Makower V 4d; abw. Hagen bei Gruchot 42, 366; Goldmann Anm. 27 zu § 271 HGB.

[2]) OLG. Hamburg bei Bauer 9, 63; OLG. Karlsruhe in OLGR. 11, 33; Staub S. 1022 d.

[3]) Staub S. 1024 Anm. 8.

vertreten.“ Als juristische Person (§ 210 HGB.) besitzt die Aktiengesellschaft die Parteifähigkeit. Dagegen fehlt ihr naturgemäss die Fähigkeit, selbst prozessuale Handlungen vorzunehmen. Daher sind ihr gesetzlich Vertreter zugewiesen, und zwar in diesem Falle grundsätzlich der Vorstand und der Aufsichsrat. Für jenen gilt auch hier § 232 HGB[1]), d. h. sämtliche Mitglieder des Vorstandes müssen zu Willenserklärungen, insbesondere zur Zeichnung für die Gesellschaft mitwirken, falls nicht das Statut eine andere Regelung trifft. Entsprechend kommen als Vertreter des Aufsichssrats im Anfechtungsverfahren nur so viele seiner Mitglieder in Frage, als zu seiner ordnungsmässigen Vertretung erforderlich sind. Wenn daher das Statut dem Vorsitzenden die Befugnis zuspricht, rechtswirksam den Aufsichtsrat nach aussen hin zu vertreten, so genügt sein Auftreten im Prozess[2]). Eine Ausnahme bildet freilich der Fall der Eideszuschiebung. Diese kann ebenso wie die Zurückschiebung nur auf Grund übereinstimmender Erklärung aller Mitglieder beider Gesellschaftsorgane erfolgen. Auch muss ein Eid allen zu- oder zurückgeschoben werden (§§ 474 Satz 1, 472 Abs. 1 ZPO.). Betrifft der Eid jedoch die eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen nur einiger oder eines der Mitglieder der beiden Organe, so ist er von den übrigen nicht zu leisten (§ 474 Abs. 2 ZPO.). Der richterliche Eid kann einem, einigen oder auch allen Mitgliedern auferlegt werden (§ 476 ZPO.). Da im übrigen Vorstand und Aufsichtsrat zusammen zur Vertretung der Aktiengesellschaft berufen sind, so müssen beide zusammen in dieser Eigenschaft für die beklagte Gesellschaft tätig werden, bezw. vom Anfechtungskläger als deren gemeinsame Stellvertreter behandelt werden. Denn die Vertretung durch beide Organe ist Gesamtvertretung[3]). Hieraus folgt die Einheit in der Vertretung wiederum dieser Organe; sie können nicht sich widersprechende Prozesshandlungen vornehmen[4]), also nur gemeinsam verzichten, anerkennen, sich vergleichen, Rechtsmittel einlegen, sich durch einen oder mehrere Anwälte vertreten lassen[5]), dessen

[1]) Ritter S. 345.
[2]) Horrwitz S. 102.
[3]) RG. Bd. 66 S. 37.
[4]) abw. Alexander in ZHR. 40, 108.
[5]) RG. Bd. 14 S. 142; Makower S. 739.

oder deren Bestellung widerrufen oder ihre Erklärung, das Mandat niederlegen zu wollen, annehmen, überhaupt rechtserhebliche Willenserklärung für die Aktiengesellschaft im Prozesse abgeben oder annehmen. Daher muss auch die Klage an beide Organe zugestellt werden[1]), obwohl § 171 Abs. 3 ZPO. bestimmt, dass bei mehreren gesetzlichen Vertretern die Zustellung an einen genügt. Wegen der Möglichkeit von Kollusionen aber steht die Praxis allgemein auf dem Standpunkt, dass die Zustellung wenigstens an ein Mitglied des Vorstandes und an ein solches des Aufsichtsrats erfolgen muss[2]). Zustellung der Klage z. B. an den Vorsitzenden des Vorstandes und den des Aufsichtsrats innerhalb der Einmonatsfrist ist also ausreichend, um Klageerhebung gegen die Aktiengesellschaft zu bedeuten[3]).

An sich soll die Klageschrift die Bezeichnung der Parteien und ihrer gesetzlichen Vertreter nach Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung enthalten (§§ 253, 130 Nr. 1 ZPO.). Die Vervollständigung der Angaben über die Mitglieder der beiden Gesellschaftsorgane kann jedoch noch bis zur Urteilsverkündung erfolgen (§ 313 Ziff. 1 ZPO.). Unterlassung zieht Abweisung der Anfechtungsklage nach sich[4]). Wer nun als Mitglied des Vorstandes anzusehen ist, ergibt sich aus der Eintragung ins Handelsregister und deren Bekanntmachung, ebenso die Zugehörigkeit zum ersten Aufsichtsrat (§§ 198, 199, 234, 10 HGB.). Der Anfechtungskläger muss aber seine Kenntnis auch bei mangelnder Eintragung und Bekanntmachung gegen sich gelten lassen (§ 15 I HGB.). Eine Änderung in den Personen der Mitglieder des Aufsichtsrats ist aus der zum Handelsregister eingereichten Bekanntmachung des Vorstandes ersichtlich (§ 244 HGB.). Aber auch wenn die Änderung nicht zum Handelsregister eingereicht ist, wirkt sie gegen den Anfechtungskläger, falls sie ihm nur sonst zu-

---

[1]) RG. Bd. 14 S. 142; RG. in JW. 95, 602; OLG. Rostock in ZHR. 43, 325.

[2]) Gaupp-Stein zu § 171 III am Ende; OLG. Colmar in DJZ. 03, 456; vgl. ferner OLG. Dresden in OLGR. 5, 277 und Bondi in DJZ. 03, 147.

[3]) Ersatzzustellung im Geschäftslokale ist gemäss § 184 ZPO. möglich, vgl. Makower S. 738; abw. Pinner S. 239.

[4]) OLG. Dresden in OLGR. 5, 277; JW. 01, 482.

verlässig bekannt war[1]). Tritt im Vorstand oder Aufsichtsrat eine Änderung durch Neuwahl ein, so sind der neue Vorstand und der neue Aufsichtsrat die gesetzlichen Vertreter, also auch die gegebenen Prozessvertreter der Aktiengesellschaft bis zur Nichtigerklärung des auf die Neuwahl bezüglichen Generalversammlungsbeschlusses. Denn dieser Beschluss bleibt bestehen, bis er für ungültig erklärt ist[2]).

Im Stadium der Liquidation der Aktiengesellschaft treten die Liquidatoren an die Stelle des Vorstands (§ 298 HGB.).

Bei Konkurs sind für Anfechtungen von vorhergegangenen Beschlüssen immer noch der Vorstand und Aufsichtsrat allein, nicht etwa der Konkursverwalter neben ihnen vertretungsberechtigt[3]). Der Konkursverwalter kann, wenn die Konkursmasse interessiert ist, als Nebenintervenient eintreten. Anderseits werden jene in dem Bereiche, der dem Konkursverwalter gesetzlich zugeteilt ist, wenn also die Abwehr einen Akt der Konkursverwaltung bedeutet, von dem Konkursverwalter verdrängt[4]).

Beklagte ist jedenfalls immer die Aktiengesellschaft. An ihre Stelle tritt bei Fusion die Rechtsnachfolgerin der aufgelösten Aktiengesellschaft (§§ 304, 306, 308 HGB.)[5]).

Alle eben entwickelten Sätze unter II. treffen zu, ganz gleichgültig, wer Anfechtungskläger ist. Nur tritt, wenn der Vorstand klagt, der Aufsichtsrat als alleiniger gesetzlicher Vertreter der beklagten Aktiengesellschaft auf (§ 272 HGB. Abs. 1 Satz 2). Im übrigen aber sind stets Vorstand und Aufsichtsrat beim Prozesse als Gesamtvertreter der Aktiengesellschaft beteiligt, nicht die einzelnen Mitglieder der beiden Organe. Wenn daher eins von jenen während des Prozesses ausscheidet, so

---

[1]) RG. in JW. 91, 14.

[2]) RG. in JW. 96, 662 und 98, 120; Staub 1023 Anm. 4; Pinner S. 239; Lehmann-Ring zu § 272; Makower S. 738 gibt dies nur für den Fall der Anfechtbarkeit zu. Bei Nichtigkeit seien die früheren Gesellschaftsorgane nicht beseitigt. Ebenso Horrwitz S. 102, Neumerkel S. 29.

[3]) Recht 1911 Nr. 1194; KG. vom 15. 1. 1910, OLGR. 21, 389.

[4]) Recht 1911 Nr. 2986, RG. 1. 4. (6. 5.) 1911; JW. 1911, 721; RG. 76, 245ff; abw. Horrwitz S. 103, der die Passivlegitimation dem Konkursverwalter in jedem Falle abspricht unter Berufung auf §§ 6 7, 117 KO.

[5]) Beide Sätze waren schon z. Zt. des AHGB. in Geltung. Vgl. RG. Bd. 14 S. 142; Pinner S. 238; Behrend S. 940.

wird dieser weder unterbrochen (§ 241 ZPO.), noch kann er ausgesetzt werden (§ 246 Abs. 1 ZPO.)[1]). Fallen sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats weg, etwa weil sie alle klagen, so vertritt allein der Vorstand die Gesellschaft. Kommen aber nur einige Mitglieder in Wegfall, sodass der Aufsichtsrat beschlussunfähig wird, so hilft ein Antrag beim zuständigen Amtsgericht auf Zwangsbestellung neuer Mitglieder für die weggefallenen. Das Gleiche gilt für den Vorstand (§ 29 BGB., Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Einf.-G. z. HGB.). Fechten aber sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats und Vorstandes einen Beschluss an oder legen diese ihr Amt nieder, so wird nach § 57 ZPO. auf Antrag der Kläger vom Vorsitzenden des Prozessgerichts ein Prozesspfleger für die Aktiengesellschaft zu bestellen sein.

Jeder Aktionär kann sich der Aktiengesellschaft als Nebenintervenient anschliessen (§ 66 ZPO.)[2]).

III. Die Erhebung der Anfechtungsklage ist an eine Frist von einem Monat gebunden (§ 271 Abs. 2 HGB.). Da für den Anfang der Monatsfrist ein Ereignis, nämlich die Generalversammlung massgebend ist, so wird der Tag der Generalversammlung nicht mitgerechnet (§ 187 Abs. 1 BGB.). Die Anfechtungsfrist endigt mit dem Ablaufe desjenigen Tages des folgenden Monats, welcher durch seine Zahl dem Tage der Generalversammlung entspricht (§ 188 Abs. 2 BGB.). Fällt also die Generalversammlung z. B. auf den 13. Februar, so endigt die Anfechtungsfrist für alle darin gefassten Beschlüsse mit dem Ablaufe des 13. März, ohne Rücksicht darauf, ob der Februar 28 oder 29 Tage hat. Das BGB. schreibt demnach Berechnung von Datum zu Datum vor[3]). Die Anfechtungsfrist braucht infolgedessen keinesfalls 30 Tage (etwa im Sinne von § 191 BGB.) zu betragen. Wenn nun die Generalversammlung am 29. Januar stattgefunden hat, so würde an sich der 29. Februar der letzte Tag der Einmonatsfrist sein. Hat aber der Februar in dem betr. Jahre gerade nur 28 Tage, so würde ein Anfechtungskläger nur noch am 28. Februar die Anfechtungsklage erheben können. Denn § 188 Abs. 3 BGB.

[1]) Horrwitz S. 101.

[2]) Staub S. 1024, 7.

[3]) Staudinger zu § 188 BGB. unter Nr. 2.

bestimmt, dass, wenn bei einer nach Monaten bestimmten Frist im letzten Monate der für ihren Ablauf massgebende Tag fehlt, die Frist mit dem Ablaufe des letzten Tages dieses Monats endigt. Die Anfechtungsfrist ist eine absolute und ausschliessliche, keine Verjährung. Gerichtsferien üben keinen Einfluss auf sie aus. Wiedereinsetzung gegen den Fristablauf gibt es nicht. Die Frist läuft auch dem Vorstand und nicht erschienenen Aktionär, überhaupt jedem Anfechtungsberechtigten gegenüber, ohne Rücksicht auf seine Kenntnis vom Tage der Generalversammlung ab[1]). Innerhalb der Frist muss die Zustellung der Klage an die beiden Gesellschaftsorgane geschehen sein. Denn die Klage muss binnen einem Monat erhoben werden[2]). Die Befristung der Klage ist vom Gesetzgeber deshalb erfolgt, weil ein wichtiges, wirtschaftliches Interesse für den Verkehr und auch die Gesellschaft besteht, in klaren, rechtlichen Verhältnissen zu arbeiten. Es soll der Ungewissheit über die Gültigkeit des Generalversammlungsbeschlusses ein Ende gemacht und dem Vorstand eine Grundlage für dessen Ausführung geboten werden[3]). Da das Anfechtungsrecht im öffentlichen Interesse zeitlich beschränkt ist, so muss die Frist vom Prozessgericht von amtswegen berücksichtigt werden[4]).

Ob nun aus der Befristung der Anfechtungsklage folgt, dass der Anfechtungskläger nach Ablauf der Anfechtungsfrist nicht neue Anfechtungsgründe, auch nicht mit Einwilligung der Gesellschaft geltend machen kann, ist sehr bestritten. Die Praxis und die überwiegende Zahl der Theoretiker[5]) hat sich dafür ausgesprochen. Den entgegengesetzten Standpunkt nehmen Lehmann-Ring S. 191 Nr. 16 und Horrwitz S. 99, 100 (unter Berufung u. a. auf RG. 20, 141) ein, und zwar Lehmann-Ring

---

[1]) RG. in JW. 07, 490[32].

[2]) RG. in LZ. 1910, 545[6].

[3]) Lehmann-Ring S. 191 oben, der auf Begründung 1884 S. 158 verweist.

[4]) RG. in JW. 1896, 611; OLG. Hamm bei Holdheim 1905, 302; OLG. Hamburg in OLGR. 2, 227.

[5]) RG. in JW. 1903, 396[22]; OLG. Hamm bei Holdheim 14, 302; Fuld in ZAktW. 14, 5; Staub S. 1019 Anm. 9; Makower Anm. V 2; Brand Nr. 4.

mit der Begründung, die Ansicht der Gegner könne nicht dem Gesetz entnommen werden, Horrwitz, weil die Klage zwar die Begründung der Statuten und Gesetzesverletzung, aber nicht des Widerspruchs verlange, decke der letztere jede Begründung; deshalb könnten auch im Laufe des Rechtsstreits weitere Anfechtungsgründe geltend gemacht werden, die Einmonatsfrist des § 271 Abs. 2 HBG. sei nur vorgeschrieben für die Anfechtung eines bestimmten Beschlusses überhaupt, nicht für die bestimmte Anfechtung eines Beschlusses. Der Streit geht darauf hinaus, dass die einen Anhänger der Individualisierungstheorie sind, die anderen der Substanzierungstheorie folgen. Nach dieser gehört die Angabe der Entstehungstatsachen des behaupteten Rechtsverhältnisses in die Klagschrift[1]). Ist dies aber richtig, so ist es auch für den Anfechtungskläger ausgeschlossen, nach Fristablauf noch neue Anfechtungsgründe vorzubringen. Zuwiderhandlung würde Klagänderung sein (§ 264 ZPO.). Die Individualisierungstheorie lehrt, der Tatbestand sei in der mündlichen Verhandlung anzugeben. Durch den Ablauf der Anfechtungsfrist würde hiernach das Anführen neuer Anfechtungsgründe nicht abgeschnitten werden, also auch nicht Klagänderung bedeuten.

IV. Vor dem Ablaufe der Einmonatsfrist erfolgt die mündliche Verhandlung nicht (§ 272 Abs. 2 Satz 2 HGB.). Ausserdem sind mehrere Anfechtungsprozesse zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden (§ 272 Abs. 2 Satz 3 HGB.). Was § 147 ZPO. der freien Entschliessung des Richters anheim stellt, das wird ihm hier zur Pflicht gemacht. Hierbei kommt nicht in Frage, ob in mehreren Klagen verschiedene Beschlüsse der Generalversammlung vom selben Tage angefochten oder ob ein Beschluss, von verschiedenen Klägern verschieden begründet, angefochten wird[2]). Erlass der Entscheidung in einem von mehreren Anfechtungsprozessen (§ 300 Abs. 2 ZPO.) vor den übrigen ist ausgeschlossen. Zweck der Klagenhäufung ist, eine einheitliche Behandlung

[1]) So vor allem die Praxis, auch Gaupp-Stein u. a.

[2]) Pinner S. 239; abw. Lehmann-Ring S. 227, der behauptet, nur gegen einen Beschluss gerichtete Anfechtungsklagen könnten verbunden werden.

und Entscheidung zu erzielen, die Gültigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses durch ein einziges Urteil festzustellen. Die mehreren Anfechtungskläger sind notwendige Streitgenossen (§ 62 ZPO.).

V. Weiter ist die Bekanntmachung[1]) der Klageerhebung und des Termins der mündlichen Verhandlung eine Aufgabe und Pflicht des Vorstandes (§ 272 Abs. 4 HGB.). Bei Zuwiderhandlung ist er von dem Gerichte, in dessen Bezirke die Aktiengesellschaft ihren Sitz hat, mit Ordnungsstrafe dazu anzuhalten (§§ 319 Abs. 1 und 195 HGB.), auch wenn der Vorstand selbst klagt. Termin der mündlichen Verhandlung ist naturgemäss hier der erste Termin im Prozesse.

VI. Klagt ein Aktionär, so kann das Gericht auf Verlangen der Gesellschaft anordnen, dass dieser wegen der ihr drohenden Nachteile vom Aktionär Sicherheit zu leisten ist (§ 272 Abs. 3 HGB.) Voraussetzung für die Anordnung der Sicherheitsleistung ist also

*α*) die Anfechtungsklage eines Aktionärs,

*β*) etwaige der Gesellschaft drohenden Nachteile,

*γ*) ein Antrag der Gesellschaft.

Klagt demnach ein Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied oder der Vorstand selbst oder schliesst sich ein Aktonär einem von ihnen als Nebenintervenient an, so kann Sicherheitsleistung keineswegs angeordnet werden. Trotz der objektiv klingenden Worte „wegen der ihr drohenden Nachteile“ muss man davon ausgehen, dass die Sicherheitsleistung zwar dem klagenden Aktionär an sich wegen eines objektiv drohenden Schadens auferlegt werden kann, dass aber die Sicherheit für die der Gesellschaft entstehenden Nachteile nur dann haftet, wenn die Haftung des Aktionärs nach § 273 Abs. 2 oder wegen Kreditschädigung gegeben ist[2]). Denn es könnte sonst leicht der Fall eintreten, dass jemand, dem das Gericht die Bestellung einer Sicherheitsleistung erlässt, nur bei böslicher Handlungsweise haftet, derjenige aber, welchem die Sicherheitsleistung auferlegt wurde, ohne Verschulden[3]). Das aber wäre ein un-

[1]) Beispiel s. Staub S. 1025 Anm. 13.

[2]) Anderer Meinung Horrwitz S. 107.

[3]) Staub S. 1025 Anm. 11; vgl. auch Pinner S. 240; Makower S. 740

erträgliches Ergebnis. Wenn Horrwitz S. 107 anführt, dass eine Haftung des unterliegenden Aktionärs für die Prozesskosten ohne jedes Verschulden vorhanden sei und dass der Nachteil, diese nicht ersetzt zu erhalten, stets drohen werde, wenn der klagende Aktionär nicht zweifellos solvent sei, so ist dem entgegenzuhalten, dass er hieraus gar nichts herleiten kann. Denn, wenn dies zuträfe, so ist nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber nicht für jeden Fall der unzweifelhaften Insolvenz einer Partei der anderen das Recht zugesteht, Anordnung einer Sicherheitsleistung zu verlangen. Dieser Umstand spricht also eher gegen die Ansicht von Horrwitz. Gerade weil das Recht, Sicherheitsleistungen fordern zu können, im allgemeinen den Parteien versagt ist, weil hier also eine Ausnahmebestimmung[1]) getroffen ist, kann nicht ein objektiv vorliegender Schaden für die Haftung der Sicherheit genügen. Es kann kein Grund dafür gefunden werden, warum eine Aktiengesellschaft im Prozesse besser gestellt sein sollte als irgend eine andere Partei, zumal da die Aktiengesellschaften durchgängig nicht zu den wirtschaftlich Schwachen gehören.

Ausserdem liegt ja die Anordnung der Sicherheitsleistung, die noch dazu von der Aktiengesellschaft beantragt sein muss, im Belieben des Gerichts[2]). Dieses hat dabei auch zu erwägen, dass die Sicherheitsleistung eine Erschwerung, evtl. eine gänzliche Verhinderung der Ausübung des Anfechtungsrechts bedeutet und billigerweise nur auferlegt werden darf, wenn — von den bereits erwähnten Voraussetzungen abgesehen — die Interessen der Aktiengesellschaft überwiegen.

Da das Gesetz hier ausdrücklich eine nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmende Sicherheitsleistung zulässt, bezw. statuiert, so scheidet § 108 ZPO. für unsere Betrachtungen aus. Denn in Satz 2 Abs. 3 des § 272 HGB. heisst es: „Art und Höhe der Sicherheit bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen“. Dieses ist nun freilich überall nicht gleichbedeutend mit Willkür, sondern findet seine natürlichen Grenzen

[1]) Horrwitz redet auch selbst S. 108 oben von einer Ausnahmebestimmung.

[2]) Nach Art. 190a Abs. 3 AHGB. war das Verlangen als prozesshindernde Einrede geltend zu machen; ausserdem musste der Anfechtungskläger auf blosses Verlangen der Gesellschaft hin Sicherheit leisten.

an der Billigkeit und einer verständigen Würdigung aller Umstände des Einzelfalles[1]). Staub[2]) schränkt dies allerdings dahin ein, dass die persönlichen und Vermögensverhältnisse des Klägers nicht in Betracht zu ziehen seien; dies habe mit der Frage, ob Nachteile drohen, die allein das Gesetz als Voraussetzung der Sicherheitsleistung verlange, nichts zu tun. Das Gericht kann jede Art der Sicherheitsleistung nach § 232 BGB. zulassen, auch in Aktien (mit Kupons und Talons) der verklagten Gesellschaft, wenn nur diese Sicherheit genügt[3]).

Da jetzt das Verlangen der Aktiengesellschaft auf Sicherheitsleistung keine prozesshindernde Einrede mehr ist, so kann es jederzeit auch in der zweiten Instanz gestellt werden[4]), ebenso Erhöhung bzw. eine weitere Sicherheitsleistung gefordert werden (arg. § 112 Abs. 3 ZPO.). Die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Festsetzung einer Frist zur Sicherheitsleistung und über die Folgen der Versäumung dieser Frist finden hierbei Anwendung (§ 272 Abs. 3 HGB.). Nachdem also der Antrag auf Anordnung einer Sicherheitsleistung von der Aktiengesellschaft gestellt ist, findet hierüber mündliche Verhandlung statt und das Gericht setzt die Sicherheit durch Zwischenurteil (§ 303 ZPO.) fest, das nicht selbständig, sondern nur mit dem Haupturteil durch Berufung anfechtbar ist[5]). Sind die Parteien über Pflicht und Höhe der Sicherheitsleistung einig, so ist ein Zwischenurteil entbehrlich, da lediglich noch über die Frist zu befinden ist[6]). In diesem Falle bestimmt das Gericht durch Beschluss — sonst im Urteil — die Frist, in welcher die Sicherheit zu leisten ist. Nach Ablauf der Frist ist auf Antrag der Beklagten, wenn die Sicherheit bis zur Entscheidung nicht geleistet ist, die Klage für zurückgenommen zu erklären oder, wenn über ein Rechtsmittel des Klägers zu verhandeln ist, dasselbe zu verwerfen (§ 113 ZPO.).

---

[1]) OLG. Bamberg in LZ. 1910, 239 und 240.

[2]) S. 1024 Anm. 10.

[3]) RG. Bd. 37 S. 112.

[4]) OLG. Dresden in OLGR. 5, 277; Staub S. 1025 Anm. 10.

[5]) RG. Bd. 24, 429ff; RG. in JW. 02, 90[7] und 03, 289[4].

[6]) RG. in JW. 02, 90[7].

Erscheint der Kläger in dem nach Fristablauf stattfindenden Termine nicht, so steht der Aktiengesellschaft die Möglichkeit offen, Versäumnisurteil in der Hauptsache gegen den Kläger (§ 330 ZPO.) oder Klagrücknahmeerklärung durch das Gericht zu erwirken[1]).

Rückgabe der Sicherheit kann nur durch Klage erzwungen werden, da § 109 ZPO., weil unerwähnt, unanwendbar ist[2]). Bei Einwilligung des Vorstandes zur Rückgabe erübrigt sich die Klage in jedem Falle. Hieraus ergibt sich, dass die Sicherheitsleistung eine materiellrechtliche ist, auf welche nur einige zivilprozessuale Vorschriften — die eben besprochenen — kraft positiver Bestimmungen Anwendung finden.

Zivilprozessuale Sicherheiten sind allerdings im Anfechtungsprozesse auch denkbar[3]), z. B. Ausländerkaution (§§ 110 ff. ZPO.) oder zur Erwirkung, Bestätigung, Abänderung und Aufhebung einer einstweiligen Verfügung, wobei die §§ 108 ff. ZPO. ausschliesslich in Betracht kommen. Bei gleichzeitigem Auftreten beider Sicherheiten wird das Gericht etwaige Differenzen ausgleichen müssen.

VII. Der Wert des Streitgegenstandes bemisst sich lediglich nach dem Interesse des Klägers[4]). Demnach gibt der Kurswert der klägerischen Aktien die Wertgrenze nach oben an. Horrwitz S. 112 meint allerdings: „Das Interesse des Klägers kann auch über den Kurswert hinausgehen. So, wenn die Aktien ohne den Beschluss wahrscheinlich weiter gestiegen wären. Man denke z. B. an den Fall, dass durch den Beschluss Vorzugsrechte beseitigt sind. Der Kurs der Aktien hat sich infolge allgemeiner aufsteigender Börsenkonjunktur seitdem erhöht. Es ist anzunehmen, dass, wenn das Vorzugsrecht nicht beseitigt worden wäre, die mit demselben bewerteten Aktien einen entsprechend noch höheren Kurs erlangt hätten". M. E. kann aber diese wahrscheinliche Steigerung der Aktien über den

---

[1]) RG. Bd. 24, 429 ff.

[2]) Lehmann-Ring Nr. 4; Pinner S. 240; anderer Ansicht Makower Anm. IVd.

[3]) Vgl. hierzu Horrwitz S. 110.

[4]) RG. Bd. 24 S. 427 ff.; Bd. 48 S. 382; RG. in JW. 92, 461; Staub S. 1025/26 Anm. 16.

gegenwärtigen Kurswert mangels hinreichend sicherer Schätzung nicht berücksichtigt werden, sodass der Kurswert der Aktien eben die Höchstgrenze bildet. Aber die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes kann auch unter einem anderen Gesichtspunkte erfolgen, z. B. wenn der Kläger eine siegreiche Anfechtungsklage wegen zu geringer Dividendenauszahlung führt, so gibt der Betrag, um den sich dann die Dividende erhöht, den Wert des Streitgegenstandes an[1]). Die Wirkung eines obsieglichen Urteils kann nicht in Frage kommen, zumal da der Anfechtungskläger in der Verfügung über den Prozessstoff völlig freier Herr ist. Er wahrt nur seine Rechte und ficht den Beschluss nur in seinem eigenen Interesse an.

VIII. Gemäss § 91 ZPO. trägt die Aktiengesellschaft bei dem der Klage fügenden, der Anfechtungskläger bei dem die Klage abweisenden Urteile die Prozesskosten. Bei Klagabweisung hat die Gesellschaft nur einen Erstattungsanspruch auf die ihr erwachsenden Kosten, soweit dieselben nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren, und zwar auch gegen den klagenden Vorstand. Ob die Mitglieder des Vorstandes einen Rückforderungsanspruch an die Gesellschaft haben, ist eine andere Frage[2]). Veräussert der Aktionär während des Prozesses die einzige Aktie oder alle Aktien, kraft deren Besitz er sein Anfechtungsrecht geltend gemacht hat, so hat er in jedem Falle die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, also auch wenn seine Anfechtung materiell gerechtfertig war[3]).

IX. Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils bei siegreicher Anfechtung ist begrifflich ausgeschlossen (vgl. § 8 III).

## § 8.

### D. Das Urteil im Anfechtungsprozess[4]).

I. Im Urteil hat der Richter über das behauptete Anfechtungsrecht des Klägers zu befinden. Das ist sein Inhalt.

---

[1]) Bolze 22 Nr. 689; KG. bei Holdheim 6, 97.
[2]) Staub S. 1026.
[3]) OLG. Köln in LZ. 1907, 67 f.
[4]) Vgl. hierzu insbesondere Hellwig S. 473 ff.

a. Klar wird dies vor allem beim Fall der Klagabweisung. Das klagabweisende Urteil verneint das Bestehen des geltend gemachten Aufechtungsrechts. Zwar gilt, wie bei allen Aufhebungsrechten, an sich der Grundsatz, dass nur dasjenige Aufhebungsrecht verneint wird, welches den Gegenstand der Entscheidung bildet[1]). Aber da einerseits nach § 272 Abs. 2 Satz 2 HGB. die mündliche Verhandlung im Anfechtungsprozesse nicht vor Ablauf der Monatsfrist des § 271 HGB. erfolgt und andererseits mehrere Anfechtungsprozesse zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden sind, so wirkt die rechtskräftige Abweisung nicht nur den Verlust des Anfechtungsrechts in dem diesem Prozess zu Grunde liegenden Falle, sondern auch den Untergang aller etwa vorhandenen Anfechtungsrechte und damit die Unanfechtbarkeit, ja sogar Gültigkeit des Beschlusses, letzteres allerdings nur, wenn feststeht, dass von absoluter Nichtigkeit des Beschlusses nicht die Rede sein kann. Das Urteil im Anfechtungsprozess hat demnach eine bei weitem grössere Tragweite als ein Urteil über irgend ein anderes Aufhebungsrecht.

b. Dem der Klage auf Aufhebung des mangelhaften Generalversammlungsbeschlusses stattgebenden Urteil inhäriert als charakterisierendes Merkmal der hochbedeutsame Umstand, dass die vom Kläger geforderte Nichtigerklärung des Generalversammlungsbeschlusses im Urteil unmittelbar ausgesprochen und so die verlangte Rechtsänderung durch die dem Richterspruch immanente Kraft dem Gesetze gemäss direkt verwirklicht wird. Es gilt: iudex ius facit. Hierin liegt eine völlige Veränderung der altgewohnten, sachlich und zeitlich aufeinanderfolgenden Zweiteilung des Verfahrens in Erkenntnisverfahren und Zwangsverfahren. Im Urteil konzentriert sich sonach alle das Recht erkennende und die Erkenntnis in die Wirklichkeit umsetzende Macht des Staates. Das ist der fundamentale Unterschied zum gewöhnlichen Prozess.

Bei alledem ist es selbstverständlich, dass der Prozessrichter den konstitutiven Ausspruch nur tun darf, wenn dieser

---

[1]) Hellwig S. 475.

ihm zukommt und wenn überhaupt die Möglichkeit sofortiger Rechtsänderung existiert[1]).

*α.* Ersteres ist dann gegeben, wenn der Gesetzgeber das zu fällende Urteil als den zur Vernichtung des Generalversammlungsbeschlusses notwendigen Tatbestand anerkannt hat. Das Urteil wird damit Vollstreckungsakt[2]). Wenn nun Hellwig S. 478 die Frage, ob ein von einem ausländischen Gericht erlassenes, konstitutives Urteil rechtsändernde Kraft besitzt, dahin beantwortet, dass zunächst das ausländische Gericht zuständig gewesen sein muss (§ 328 Nr. 1 ZPO.) und dass — unter Annahme der Erfüllung der anderen daselbst aufgestellten Bedingungen — sodann die rechtsändernde Kraft erst dem inländischen Vollstreckungsurteil zukommt, so lässt sich dies auf das konstitutive Urteil im Anfechtungsprozess keineswegs anwenden. Denn einmal ist es nie möglich, dass ein ausländisches Gericht für eine Anfechtungsklage zuständig ist, weil die in § 272 Abs. 2 HGB. ausgesprochene Vorschrift über die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Landgerichts ausschliesslich ist. Es muss also stets ein deutsches Landgericht das Urteil im Anfechtungsprozess fällen. Zum anderen muss der Sitz der Aktiengesellschaft in Deutschland sein[3]), wenn überhaupt die betreffende Personenvereinigung für uns als Aktiengesellschaft in Betracht kommen soll. Denn im deutschen Recht wurzelt ihre Existenzfähigkeit und Kraft. Ein ausländisches, konstitutives Urteil in der Anfechtungsangelegenheit einer inländischen Aktiengesellschaft ist hiernach ausgeschlossen.

*β.* Weiterhin ist aber die Möglichkeit sofortiger Rechtsänderung zu fordern. Diese Möglichkeit liegt dann vor, wenn der Anfechtungskläger der rechte Kläger und die verklagte Aktiengesellschaft die richtige verklagte Partei ist, d. h. es muss die Sachlegitimation beider Parteien gegeben sein. Entspricht diese allenthalben tatsächlich den Parteibehauptungen und trifft das Vorbringen des Anfechtungsklägers zu, so steht

---

[1]) Hellwig S. 476.
[2]) Hellwig S. 477.
[3]) Staub S. 705 Anm. 17.

der Verwirklichung von dessen Anfechtungsrecht durch konstitutiven Urteilsspruch nichts mehr im Wege.

II. Die Rechtskraftwirkung des Urteils im Anfechtungsprozess anlangend, ist davon auszugehen, dass das Anfechtungsrecht als Gestaltungsrecht mit seiner Ausübung untergeht. Mit dem Eintritte der Rechtskraft des Urteils wird jenes verwirklicht und in seinem Inhalte völlig erschöpft. Wird demnach der Generalversammlungsbeschluss durch Richterspruch für nichtig erklärt und ist dieser Beschluss in Rechtskraft erwachsen, so wird implicite rechtskräftig darin festgestellt, dass der Anfechtungskläger das Recht auf Anfechtung des Beschlusses besass. Dem aber kommt weiterhin keine praktische Bedeutung mehr zu.

a. Nicht gelangt zur materiellen Rechtskraft das Bestehen des Generalversammlungsbeschlusses, obgleich man dies an sich de lege ferenda wegen seiner Natur der Vorbedingung für die Entscheidung annehmen müsste[1]). Allein der Gesetzgeber hat einen anderen Standpunkt gewählt. Denn in § 322 ZPO. ist bestimmt: „Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage . . . erhobenen Anspruch entschieden ist". Den hier in Frage kommenden Anspruch (nicht etwa gleich Anspruch im Sinne von § 194 BGB., sondern gleich Rechtsfolge eines Tatbestandes[2])) bildet das Anfechtungsrecht. In Rechtskraft erwächst demnach nur die Entscheidung über das vom Anfechtungskläger behauptete Recht auf Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses, und zwar einmal durch Bejahung des klägerischen Rechts auf Beseitigung des Beschlusses (der Klage stattgebendes Urteil), zum andern durch Verneinung des Anfechtungsrechts (klagabweisendes Urteil). Infolgedessen wird das Bestehen des Generalversammlungsbeschlusses als Vorbedingung für seine Aufhebung nicht von der (materiellen) Rechtskraft des Urteils erfasst.

b. Für die Erstreckung der formellen Rechtskraft dagegen sind folgende Gesichtspunkte massgebend.

*α.* Beim klagabweisenden Urteil gilt grundsätzlich: res

---

[1]) Vgl. Gaupp-Stein S. 810 und daselbst zit. Savigny, System 6 S. 350f., 429f., 451f.

[2]) Gaupp-Stein S. 808 Nr. 2.

iudicata ius facit inter partes, d. h. das Urteil wirkt nur zwischen dem Anfechtungskläger und der Aktiengesellschaft. Denn da der Gesetzgeber für diesen Fall keine Sonderbestimmung getroffen hat, so gilt eben der prinzipielle § 325 ZPO. Hiernach müsste bei Fusion zweier Aktiengesellschaften die Rechtsnachfolgerin der aufgelösten Gesellschaft, deren Generalversammlungsbeschluss angefochten wird, dieses Urteil gegen sich gelten lassen. Unter der Voraussetzung nun, dass keine die Nichtigkeit des Beschlusses erzeugenden Tatsachen (z. B. öffentlichrechtlich unzulässige Anordnungen), die übrigens jederzeit geltend gemacht werden können[1]), vorliegen, bedeutet die Klagabweisung Feststellung der Gültigkeit des betr. Generalversammlungsbeschlusses (vgl. oben unter Ia) und wirkt allerdings insofern, da andere Anfechtungsklagen durch die Frist des § 271 Abs. 2 HGB. präkludiert sind, mittelbar inter omnes[2]). Über die bedingende Frage, ob der Anfechtungskläger ein Anfechtungsrecht besitzt oder nicht, ist in letzterem Sinne mit (formeller) Rechtskraft entschieden. Dadurch wird über die bedingte Frage der Gültigkeit des Generalversammlungsbeschlusses im bejahenden Sinne mitentschieden[3]). Die Gültigkeit des Generalversammlungsbeschlusses ist hier nur die positive Seite der im klagabweisenden Urteil liegenden Negation eines Anfechtungsrechts des Klägers.

*β.* Erweiterter Rechtskraft fähig kraft positiver, gesetzlicher Bestimmung dagegen ist immer das der Klage stattgebende Urteil. Nach § 273 Abs. 1 Satz 1 HGB. wirkt es auch für und gegen die Aktionäre, die nicht Partei sind. Ja, die durch das rechtsgestaltende Anfechtungsurteil erzeugte Rechtsänderung wirkt sogar ihrer Natur nach für und gegen jedermann[4]). Der Generalversammlungsbeschluss ist nunmehr

[1]) Pinner S. 241; Lehmann-Ring S. 149; Makower S. 745; anderer Meinung Neukamp in Holdheim 3,181, der den Standpunkt vertritt, dass Klagabweisung unbedingte Gültigkeit des Beschlusses zeitigt.

[2]) And. Ansicht Staub S. 1029 Anm. 14; RG. Bd. 24 S. 429.

[3]) Wach S. 85; Hellwig S. 480 erblickt in dieser objektiven Wirkung des klagabweisenden Urteils einen weiteren Beweis für die rechtsgestaltende Natur der Anfechtungsklage. Denn es sei ein Widerspruch, wenn man jene Wirkung einem Urteile ohne besondere gesetzliche Bestimmung beimesse, die Klage aber trotzdem als Feststellungsklage ansehe.

[4]) Hellwig S. 481; abw. Neumerkel S 37.

d. i. mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils als von Anfang an nichtig für die Aktiengesellschaft, alle Aktionäre, überhaupt inter omnes anzusehen[1]). Ganz gleichgültig ist dabei, ob andere Anfechtungsinteressenten angefochten, aber ihre Klage wieder zurückgezogen, ob sie sich verglichen[2]) oder dem Beschlusse zugestimmt, ob sie durch spätere Handlungen auf ihr Anfechtungsrecht verzichtet hatten oder von der Generalversammlung überhaupt ferngeblieben waren. Bis zum Eintritte der Rechtskraft des Urteils kann allerdings der Anfechtungskläger selbst Vergleiche schliessen, die Klage zurücknehmen, ja er kann auch auf sein Anfechtungsrecht verzichten. Hierbei ist freilich einerseits Voraussetzung, dass auch ein wirklicher Verzicht vorliegt, andererseits eine mit ausdrücklichen Worten erklärte Aufgabe des Anfechtungsrechts nicht notwendig. Diese kann auch in dem als solche erkennbaren Verhalten des Anfechtungsklägers liegen. Ob nun in dem von Staub S. 1026/27 Anm. 1 als Beispiel angeführten Falle ein Verzicht erblickt werden kann, ist doch sehr fraglich. Dort sagt nämlich Staub, es sei in der Praxis mehrfach vorgekommen, dass Bilanzen angefochten und während des Schwebens des Anfechtungsprozesses Bilanzen fernerer Jahre genehmigt worden seien, ohne dass der Anfechtende gegen diese Beschlüsse Widerspruch erhoben hätte; hieraus entstünde die unhaltbare Situation, dass die Bilanz, welche der erfolgreich angefochtene Genehmigungsbeschluss zum Gegenstande habe, nichtig, während die Bilanz des folgenden Jahres, deren integrierender Bestandteil ja der Extrakt der ungültigen Bilanz sei, gültig wäre. Um dem zu entgehen, legt nun Staub dem Anfechtenden die Pflicht auf, auch die Bilanzen der folgenden Jahre anzufechten, und sieht ein Unterlassen als Verzicht auf das Anfechtungsrecht in dem bereits anhängigen Anfechtungsprozesse an. Wenn Staub hierbei gegen die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 64 S. 258—262 polemisiert, so übersieht er m. E., dass dem reichsgerichtlichen Erkenntnis ein anderer Tatbestand zu

---

[1]) Analog BGB. § 142 Abs. 1; and. Ansicht Pinner S. 241, Neumerkel S. 37.

[2]) Lehmann Ring Nr. 4 zu § 273; Goldmann S. 1130; Staub S. 1026 Anm. 1.

Grunde liegt. Dort hatten die Anfechtungskläger einen Generalversammlungsbeschluss vom 13. Dezember 1902, der die Bilanzgenehmigung für das Geschäftsjahr 1901/02 nebst Entlastung des Vorstands und Aufsichtsrats aussprach, angefochten und waren dann in der Generalversammlung des folgenden Jahres vom 28. November 1903 nicht erschienen, hatten auch die in dieser beschlossene Genehmigung der Bilanz für 1902/03 nicht angefochten. Der Unterschied zum Staub'schen Fall besteht nun darin, dass bei Staub der Anfechtungskläger die Bilanz des folgenden Jahres genehmigt, während hier die Anfechtungsinteressenten sich passiv verhalten. Kann in letzterem der Ausdruck des Willens der Kläger gefunden werden, ihren Widerspruch gegen den Generalversammlungsbeschluss vom 13. Dezember 1902 aufzugeben? Das RG. verneint die Frage aus folgenden Gründen:

1. Gerade das Fernbleiben der Kläger von der Generalversammlung im Jahre 1903 in Verbindung mit der im schwebenden Prozess betätigten Rechtsverfolgung schliesst einen Verzicht der Kläger aus.

2. Nirgends legt das Gesetz dem anfechtenden Aktionär die Pflicht auf, alle folgenden Beschlüsse, welche die Gültigkeit des angefochtenen Generalversammlungsbeschlusses zur Voraussetzung haben, mit Klage anzufechten.

3. Zudem wäre der Anfechtungskläger genötigt, mehrere Anfechtungsprozesse anzustrengen. Da ein solcher die Instanzen hindurch nicht selten mehrere Jahre dauert, so bedeutet das eine Erschwerung der Durchführung des Anfechtungsrechts, die höchst bedenklich und ausserdem eine Verteuerung wäre.

4. Jedenfalls aber ist bei erfolgreicher Anfechtung in Ermanglung gegenteiliger Anhaltspunkte davon auszugehen, dass jene auf die Gestaltung der demnächst im Einklange mit der rechtskräftigen Entscheidung aufzustellenden Bilanz von Einfluss sein muss. Hierzu kommt m. E. noch, dass, da Schweigen keine Willenserklärung bedeutet, es sei denn, dass gesetzmässige oder vertragsmässige oder verkehrsmässige Pflicht zum Reden bestünde, — was aber hier nicht der Fall ist — aus dem Nichterscheinen in der zweiten Generalversammlung und dem Unterlassen der Anfechtung kein Wille, insbesondere nicht

der Wille, das Anfechtungsrecht gegenüber dem ersten Generalversammlungsbeschluss aufzugeben, herausgelesen werden kann. Denn die Rechtsordnung kann dem Verhalten einer Person nur in solchen Fällen rechtsverwirkende, bezw. rechtserzeugende Bedeutung beilegen, wo deren Wille in irgend einer Weise erkennbar in die Aussenwelt getreten ist. Letzteres aber liegt hier nicht vor.

Wenn aber ein Aktionär — vielleicht in der aus dem Gange des Prozesses gewonnenen, aber von ihm fälschlicherweise gehegten Erwartung, dass seine Anfechtungsklage nicht durchdringen werde — dem zweiten Beschlusse zustimmt, so bedeutet dies noch lange nicht eine stillschweigende Aufgabe seines Anfechtungsrechts. Die Aufrechterhaltung der Anfechtungsklage allein sichert den Anfechtungskläger dann gegen die Annahme eines Verzichts[1]).

Staub[2]) behauptet nun weiter, das RG. lasse in der angeführten Entscheidung Bd. 64 S. 258—262 die späteren Bilanzen nach Aufhebung der früheren Bilanz ohne weiteres ausser Kraft treten und übersehe dabei, dass hierfür jede Vorschrift im Gesetze fehle. Hierbei befindet er sich im Irrtum. Denn in der Entscheidung ist vorsichtigerweise nur der oben unter 4 angezogene Grundsatz vom Reichsgericht aufgestellt. Dieses erklärt ausdrücklich auf S. 260: „Es kann dahingestellt bleiben, ob die nach Erhebung der Klage genehmigten Bilanzen, soweit sie mit dem auf die Anfechtungsklage ergangenen Urteile im Widerspruch stehen, ipso iure ausser Kraft treten". Das RG. lässt also diese Frage unentschieden. Gegen den Grundsatz unter 4 ist aber jedenfalls nichts einzuwenden. Dagegen dürfte kaum die Wirkung des stattgebenden Urteils dahin gehen, dass die nach Klagerhebung genehmigten weiteren Bilanzen in dem dem Urteile widersprechenden Teile ipso iure ausser Kraft treten. Denn diese Wirkung ist dem Urteile, welches dem Klagbegehren folgt, vom Gesetzgeber nicht beigelegt. Die Tatsache, dass aus der durch rechtskräftiges Urteil erfolgten Vernichtung der einen Bilanz die logische Notwendigkeit für die Generalversammlung sich ergibt, die Bilanz des

[1]) RG. bei Holdheim 15, 243 und 244 unter 3.
[2]) Ebenso Horrwitz S. 86.

Geschäftsjahres, auf welches sich der beseitigte Bilanzbeschluss bezog, neu aufzustellen und infolgedesssen die inzwischen bereits festgesetzte Bilanz des folgenden Jahres, weil diese die Richtigkeit des aus der vorhergehenden Bilanz entspringenden Extraktes als ihres Vortrags zur Voraussetzung hat, entsprechend umzugestalten, bedeutet nichts anderes als die logische Folge aus der Vernichtung des ersten Bilanzbeschlusses durch das Urteil, keineswegs dessen ipso iure eintretende Rechtskraftwirkung.

c. Sonach zeitigt das klagabweisende Urteil in den unter b α angegebenen Grenzen ein positives Ergebnis durch Feststellung der Gültigkeit des Beschlusses. Darüber, ob das dem Klagbegehren fügende Urteil immer ein negatives Resultat zu verzeichnen hat, herrscht Streit. In der Literatur wird dies bejaht[1]). Das RG. leugnet es[2]) mit folgenden Worten: „Es trifft nicht zu, was von der herrschenden Meinung gelehrt wird, dass eine Anfechtungsklage begrifflich nur ein negatives Ergebnis zeitigen könnte. Hebt z. B. das Gericht einen Bilanzgenehmigungsbeschluss als gesetz- oder statutenwidrig auf, so hat es zugleich die richtige Bilanz festzustellen (RG. 64, 258). Eine solche positive Entscheidung ist aber nur möglich in einem Falle, bei dem alle Grundlagen der Entscheidung gegeben sind und aus den Tatsachen nur der einzig mögliche Schluss gezogen wird.“ Wenn auch das RG. im dritten Satze die Wirkung des von ihm im ersten und zweiten Satze niedergelegten Prinzips erheblich abschwächt, so ist doch wohl bedenklich, seiner Ansicht zu folgen. In dem Urteile Bd. 64 S. 258 beruft sich das RG. auf § 273 HGB.: „Indem das HGB. aber in § 273 ausspricht:

> „dass das Urteil auch für und gegen die Aktionäre wirke, die nicht Partei sind, soweit der Beschluss durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt ist,“

gibt es damit einen Fingerzeig, dass der Richter sich nicht auf die rein negative Tätigkeit der Aufhebnng des gesetzwidrigen Beschlusses zu beschränken, sondern positiv die Grenzlinien

---

[1]) Staub S. 1027, Rehm S. 801 Anm. 2; Pinner in LZ. 07, 306; Neumerkel S. 39.

[2]) Vgl. RG. I vom 1. 4. (6. 5.) 1911; Recht 1911 Nr. 2985; Kaufmann. Handelsrechtliche Rechtsprechung 1912, XIII. Bd. S. 56 Nr. 1.

zu bezeichnen hat, innerhalb deren der Beschluss aufrecht erhalten werden kann.“ M.E. trifft dieser Satz auch den Kern der Sache. Er soll sagen: wenn das Gericht nur einen Teil des Beschlusses aufheben muss, so hat es zugleich die Grenzen des Raumes zu bezeichnen, auf den der gültige Teil des Beschlusses sich erstreckt. Sehr richtig! Schon damit der ungültige Teil scharf umrissen im Urteilstenor bezeichnet wird. Aber das ist ja keineswegs eine positive Erscheinung darüber, was an die Stelle des vernichteten Beschlusses zu treten hat. Wenn aber der Beschluss in seiner Totalität zu beseitigen ist, dann ist kein Raum mehr für eine positive Tätigkeit des Richters, dann gibt im § 273 Satz 1 HGB. keineswegs die Befugnis, an die Stelle der vernichteten Bilanz die richtige Bilanz zu setzen. Das wäre eine über das Gesetz hinausreichende Machtbefugnis, die von Rechts wegen lediglich der Generalversammlung zukommt. Denn § 260 HGB. bestimmt: „Die Generalversammlung beschliesst über die Genehmigung der Jahresbilanz und die Gewinnverteilung, sowie über die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrats.“ Der Richter kann demnach nicht an die Stelle eines ungültigen Generalversammlungsbeschlusses einen anderen setzen. Denn er ist nicht ein zur Willensbildung für die Aktiengesellschaft befähigtes Organ derselben. Daher löst die siegreiche Anfechtungsklage grundsätzlich ein negatives Ergebnis aus.

III. Aus alledem ergibt sich, dass das Urteil bei siegreicher Anfechtung die Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit nicht verträgt. Denn, wie schon erwähnt, das Urteil ist um seiner konstitutiven Kraft willen Vollstreckungsakt. Wenn daher Horrwitz S. 111 unter 7 erklärt: „Die Anfechtungsklage ist zwar keine Feststellungsklage im Sinne des § 256 ZPO. Trotzdem trifft das Anfechtungsurteil lediglich eine Feststellung, nämlich die, ob der angefochtene Generalversammlungsbeschluss rechtsgültig ist oder nicht. Diese Feststellung ist im Falle der Verurteilung sachlich identisch mit der Verurteilung der beklagten Gesellschaft auf diesbezügliche Anerkennung; der Klageantrag kann auch von vornherein so gestellt werden. Danach kann das Anfechtungsurteil nicht vorläufig vollstreckbar gemacht werden, vielmehr erst mit der

Rechtskraft wirken (§ 894 Abs. 1 ZPO.)“, so befindet er sich mit dieser Begründung der Unmöglichkeit der vorläufigen Vollstreckbarkeit im Irrtume, zumal da vorläufige Vollstreckbarkeit bei einem klagabweisenden Anfechtungsurteile durchaus möglich ist. Dieses wirkt die Gültigkeit des Beschlusses nur, wenn Nichtigkeitsgründe fehlen, enthält also nicht immer die Feststellung, dass der angefochtene Beschluss gültig ist. Auch kann von einer sachlichen Identität dieser Feststellung mit der Verurteilung der beklagten Gesellschaft auf Anerkennung nicht die Rede sein (ebensowenig wie bei dem vom Kläger erwirkten obsieglichen Urteile). § 894 ZPO., der von der Verurteilung eines Schuldners zur Abgabe einer Willenserklärung ausgeht, kann demnach keine Anwendung finden. Denn die Aktiengesellschaft soll ja gar keine Willenserklärung abgeben.

Dritter Teil.

# Folgen der Anfechtung, der Nichtanfechtung; Einfluss der Ungültigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses auf das Verfahren vor dem Handelsregistergericht.

## § 9.

### A. Folgen der Anfechtung.

I. Zunächst tritt durch die Erhebung der Anfechtungsklage an das Ausführungsorgan für Generalversammlungsbeschlüsse, den Vorstand, die Aufgabe, welche zugleich für ihn eine Pflicht und ein Recht bedeutet, heran, den angefochtenen Beschluss wie auch sonst jeden Beschluss auf seine Gesetz- und Statutenmässigkeit zu prüfen, bevor er daran gehen kann, ihn auszuführen. Diese Aufgabe gehört zu seinem in § 241 Abs. 1 HGB. festgelegten Pflichtenkreise, d. h. die Mitglieder des Vorstandes sind gehalten, bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden, wenn sie sich nicht für den daraus ev. entstehenden Schaden haftbar machen wollen (§ 241 Abs. 2 HGB.). Gelangt der Vorstand bei sorgfältiger Prüfung zu dem Ergebnis, dass der Beschluss weder nichtig noch anfechtbar ist, so hat er ihn trotz des schwebenden Anfechtungsverfahrens auszuführen[1]). Der Erhebung der Anfechtungsklage ist also Suspensiveffekt, d. h. die Wirkung, dass nunmehr der Vollzug des Generalversammlungsbeschlusses gehemmt wäre (so wie bei der Einlegung eines Rechtsmittels), keineswegs zuzusprechen. Der Ausführung des Beschlusses kann der Anfechtende nur mit einer vom zuständigen Prozessgericht zu erlassenden einstweiligen Verfügung entgegentreten.

[1]) Lehmann-Ring zu § 273 HGB.; Staub S. 1028 Anm. 13; Goldmann S. 1129.

Dagegen darf der Vorstand den Beschluss keinesfalls ausführen, sobald dessen Nichtigkeit nach seiner Ansicht gegeben ist oder die Nichtigerklärung des Beschlusses offenbar die Folge der Anfechtung sein wird[1]). Im letzteren Falle hat der Vorstand erst die Entscheidung des Prozessgerichts abzuwarten. Der Vorstand hat insbesondere die Ausführung auszusetzen, wenn diese mit Gefahren für die Gesellschaft verbunden ist (z. B. mit Rücksicht auf § 217 HGB, der dem Aktionär, sobald dieser im guten Glauben Dividende oder Zinsen von der Gesellschaft bezogen hat, das Recht verleiht, den empfangenen Vermögensvorteil als rechtmässig empfangen zu behalten) oder wenn die Nichtausführung gefahrlos ist[2]).

Den Aufsichtsrat trifft als Aufsichtsorgan dieselbe Prüfungspflicht, wie sie der Vorstand hat (§ 249 Abs. 1 HGB.). Die Mitglieder des Aufsichtsrats, die es unterlassen, hierbei die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes anzuwenden, haften zusammen mit den Mitgliedern des Vorstandes, die ein gleiches Verschulden auf sich geladen haben, der Gesellschaft als Gesamtschuldner für den daraus entstehenden Schaden (§§ 249 Abs. 2, 241 Abs. 2 HGB.).

II a. Lautet nun das Urteil im Anfechtungsprozesse auf Klagabweisung, so tritt damit, wie schon oben erwähnt, die unantastbare Gültigkeit des Beschlusses dann ein, wenn keine die Nichtigkeit erzeugenden Tatsachen vorliegen. Der Generalversammlungsbeschluss ist dann für den Registerrichter bindend, da das Urteil insoweit eben objektive Wirkung hat. Eine Pflicht des Registerrichters zur Prüfung, ob etwa Nichtigkeitsgründe vorhanden sind, besteht natürlich. Soweit er letzteres verneinen muss, reicht eben seine Gebundenheit. Im übrigen ist beim Vorliegen eines abweisenden Urteils alles in sein Ermessen gestellt.

b. Anders liegt jedoch die Sache bei dem der Klage stattgebenden Urteile. Dieses erklärt den Generalversammlungsbeschluss für nichtig, d. h. von vornherein ungültig. Dieses Urteil, das vom Vorstande unverzüglich zum Handelsregister einzureichen ist (§ 273 Abs. 1 Satz 2 HGB.), wirkt in jedem

[1]) RG. in JW. 1911, 223[36].

[2]) Staub S. 1028 Anm. 13.

Falle nicht nur inter partes, sondern inter omnes, ist daher ohne weiteres bindend für den Registerrichter[1]) wegen seiner ihm innewohnenden, rechtsgestaltenden Natur. Welche Folgen hat es nun, wenn ein vom Vorstand trotz erhobener Anfechtung bereits ausgeführter Beschluss durch das Urteil im Anfechtungsprozess beseitigt wird?

*α.* Aussenstehende Dritte, die auf Grund eines vom Vorstand infolge des angefochtenen Generalversammlungsbeschlusses vorgenommenen Rechtsgeschäfts mit der Aktiengesellschaft in Beziehungen getreten sind, können für sich den Schutz der §§ 231, 235 HGB. in Anspruch nehmen, d. h. sie können wegen der ihnen gegenüber unbeschränkten Vertretungsbefugnis des Vorstandes das Rechtsgeschäft als vollwirksam behandeln. Die Aktiengesellschaft ist also an das Rechtsgeschäft gebunden und erwirbt selbstredend auch die daraus ev. für sie hervorgehenden Rechte. Eine Einschränkung erfährt dies nur da, wo das Gesetz das Erfordernis der Zustimmung der Generalversammlung zum Vertragsabschluss — die im Moment der Mitteilung an den Dritten bindend wird — aufgestellt (z. B. §§ 205, 207 Abs. 1, 270, 303 HGB., vgl. auch Makower S. 659, 741).

*β.* Gläubiger der Aktiengesellschaft haben an sich keinen Anspruch gegen den Vorstand und Aufsichtsrat. Sie können sich eines solchen nur berühmen, soweit ihnen die Aktiengesellschaft Befriedigung nicht gewährt und nach § 241 Abs. 3 HGB. klagberechtigt ist (§§ 241 Abs. 4, 249 Abs. 3 HGB.). Im Falle des Konkurses der Aktiengesellschaft wird dieser selbständige Ersatzanspruch der Gläubiger vom Konkursverwalter geltend gemacht[2]). Der Anspruch wird durch einen Verzicht der Aktiengesellschaft nicht getilgt.

*γ.* Aktionäre sind in keinem Falle verpflichtet, das, was sie als Gewinnanteil oder Zinsen in gutem Glauben bezogen haben, zurückzuzahlen (§ 217 Abs. 1 Satz 2 HGB.); im übrigen sind sie ungeschützt.

*δ.* Was nun die Aktiengesellschaft selbst anlangt, so vertritt die Literatur[3]) mit Recht den Standpunkt, dass die Gesellschaft sich

---

[1]) Vgl. Hellwig S. 481; anderer Meinung Pinner zu § 273 HGB.

[2]) RG. Bd. 39 S. 62, Bd. 74 S. 428.

[3]) Staub S. 1027 Anm. 5.

darüber nicht beschweren kann, wenn der Beschluss ihres obersten Willensorganes ausgeführt wird. Ein Schadensersatzanspruch entsteht ihr nur, falls die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder es unterlassen, bei Prüfung und Ausführung des Beschlusses die ihnen durch §§ 241 Abs. 1, bzw. 249 HGB. auferlegte Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Insbesondere wird eine Haftpflicht der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder anzunehmen sein, wenn die Ungültigkeit des Generalversammlungsbeschlusses durch deren Arglist verursacht worden ist (§ 826 BGB.) oder so offensichtlich war, dass sie von ihnen erkannt werden musste[1]).

III. Die durch § 273 Abs. 1 Satz 2 HGB. dem Vorstand zur Pflicht gemachte Einreichung des Urteils zum Handelsregister, die unverzüglich[2]), und zwar auch beim Gerichte jeder Zweigniederlassung (§ 13 Abs. 1 HGB.), zu geschehen hat, bildet die Ergänzung zu der in § 259 Abs. 5 bezügl. des Protokolls der Generalversammlung statuierten Einreichungspflicht. Im Falle der Unterlassung setzen sich die Vorstandsmitglieder einer Ordnungsstrafe gemäss § 14 HGB. aus.

IV. Ein Fall ist im HGB. noch besonders gekennzeichnet: die unbegründete Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses. In § 273 Abs. 2 HGB. wird nämlich bestimmt, dass die Anfechtungskläger, welchen eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt, für den daraus der Aktiengesellschaft entstehenden Schaden als Gesamtschuldner haften.

a. Demnach sind die Voraussetzungen für die Haftung der Anfechtungskläger folgende.

*α.* Es muss eine unbegründete Anfechtung vorliegen. Unbegründet ist die Anfechtung, wenn die Anfechtungsklage ohne Grund, d. h. ohne dass die oben in § 3 entwickelten Voraussetzungen gegeben sind, vom Anfechtungsinteressenten erhoben oder fortgesetzt worden ist[3]). Dies wirkt bei Durchführung der Anfechtung Klagabweisung. Durch diese wird dann die erste Voraussetzung der Schadensersatzpflicht des Anfechtungs-

[1]) Staub S. 1027 Anm. 5, S. 901 Anm. 4; Behrend Bd. 1 Abteilung 2 S. 852 Anm. 21.

[2]) Ohne schuldhaftes Zögern, § 121 BGB.

[3]) Makower S. 745/46 IV.

klägers ohne weiteres festgestellt. Aber nicht jede Abweisung gehört hierher. Denn neben der Abweisung der Anfechtungsklage mangels der durch § 271 HGB. geforderten Voraussetzungen, also wegen materieller Mängel, gibt es noch die Abweisung aus rein prozessualen, also formellen Gründen. Die letztere Art der Abweisung kommt aber an sich nach dem Wortlaut des Gesetzes hier nicht in Betracht. Dagegen besteht sehr wohl die Möglichkeit, dass die Aktiengesellschaft im letzteren Falle trotzdem einen Schadensersatzanspruch besitzt, wenn nämlich im Prozesse bereits nachgewiesen ist, dass die Anfechtung auch sachlich unbegründet war, oder wenn der Gesellschaft dieser Nachweis auch sonst gelingt. Auf jeden Fall muss demnach die Aktiengesellschaft den Nachweis materieller Grundlosigkeit der Anfechtung führen.

*β.* Weiter ist erforderlich, dass der Anfechtungskläger sich eine bösliche Handlungsweise zuschulden kommen lässt. Der Begriff der böslichen Handlungsweise ist durch verschiedene Reichsgerichtsentscheidungen[1]) festgelegt und allgemein anerkannt. Hiernach gehört dazu in erster Linie der dolus. Aber auch die luxuria, der frevelhafte Leichtsinn und Mutwillen, welcher zwar die Schädigung nicht beabsichtigt, aber sich doch der mit dem Handeln verbundenen Gefahr bewusst ist, genügt. Demnach muss der Anfechtungskläger entweder sich dessen bewusst gewesen sein, dass die Anfechtung aller Wahrscheinlichkeit nach unbegründet ist, oder von vornherein die Überzeugung von der materiellen Grundlosigkeit der Anfechtungsklage besessen und trotzdem die Anfechtungsklage erhoben haben. Lagen jedoch die im § 271 HGB. statuierten Mängel des Generalversammlungsbeschlusses nicht ohne weiteres klar zu Tage, konnte oder musste also die Beschaffenheit des Generalversammlungsbeschlusses dem Anfechtungskläger zu Zweifeln Anlass geben, so kann ihm der Vorwurf, die Anfechtungsklage grundlos und mit dolus oder luxuria angestrengt zu haben, keineswegs treffen. Dann ist der Anfechtungsinteressent in seinem guten Rechte, ganz gleichgültig, ob

---

[1]) Schon ROHG. 1, 158; 6, 432; 8, 429; 9, 302; 10, 218; 12, 282; 17, 301; RG. 1, 22 und 38; 7, 125, 127, 128.

die Anfechtung des Beschlusses den Interessen der Aktiengesellschaft direkt zuwiderläuft.

γ. Schliesslich hat die Aktiengesellschaft noch den Nachweis dafür zu erbringen, dass ihr ein Schaden entstanden ist. Deshalb bleibt ein Schaden, den die Aktionäre (etwa durch Kursrückgang) oder die Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats (z. B. durch Aufhebung des ihnen eine hohe Tantieme gewährenden Beschlusses infolge der Anfechtung) oder die Gläubiger der Gesellschaft erlitten haben, hier gänzlich ausser Betracht. Die Aktiengesellschaft muss also der geschädigte Teil sein. So z. B. wenn die Verhandlungen zwischen der Aktiengesellschaft und einem Bankkonsortium über die Aufnahme einer dringend notwendigen Anleihe zu sehr günstigen Bedingungen im letzten Augenblicke scheitern, und zwar nur auf die Kunde davon, dass einige Aktionäre den die Bilanz des vergangenen Jahres genehmigenden Beschluss angefochten haben, weil die Angaben des Vorstandes zu den einzelnen Posten gefälscht worden seien. Im Laufe des Prozesses wird aber der Vorstand glänzend gerechtfertigt, während die Aktiengesellschaft nun erst viel später nach ergangenem, klagabweisendem Urteile zu bedeutend ungünstigeren Bedingungen Kredit erhält.

b. Nach dem Wortlaut des Gesetzes wird den Klägern, d. h. nicht nur den klagenden Aktionären, sondern auch den klagenden Mitgliedern des Aufsichtsrats und Vorstandes, sowie dem klagenden Vorstand als solchem, also den klagenden Anfechtungsinteressenten die Schadensersatzpflicht nach § 273 Abs. 2 HGB. auferlegt. Nicht in Frage kommt sonach der Aktionär, der als Nebenintervenient dem schwebenden Anfechtungsprozesse beigetreten ist. Denn er ist nicht Träger einer Parteirolle, also auch nicht Kläger. Wie gestaltet sich nun das Verhältnis der Vorschrift in § 273 Abs. 2 zu §§ 241 Abs. 2 und 249 Abs. 2 HGB.? Gesetzt den Fall, es haben mehrere Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats als solche eine im Sinne des § 273 HGB. unbegründete Anfechtungsklage gegen einen ihnen unangenehmen Generalversammlungsbeschluss erhoben. Dann liegt eine Verletzung der den Mitgliedern beider Organe in den §§ 241 und 249 HGB. auferlegten Pflicht vor, bei Erfüllung ihrer Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen

Kaufmanns anzuwenden. Denn zu ihren Obliegenheiten gehört die gewissenhafte Prüfung der Generalversammlungsbeschlüsse auf ihre Gesetz- und Statutenmässigkeit. Ob der Beschluss ihnen unbequem war, darauf kommt es gar nicht an. Da hier die Aussichtslosigkeit der Anfechtung ohne weiteres klar erkennbar war, so durften die Mitglieder des Aufsichtsrats und des Vorstandes den Beschluss nicht anfechten, sondern hatten im Gegenteil die Pflicht, ihn wegen seiner Gültigkeit anstandslos auszuführen. Die Anfechtungskläger haften demnach an sich gemäss §§ 241 Abs. 2 und 249 Abs. 2 HGB. der Aktiengesellschaft für den daraus entstehenden Schaden als Gesamtschuldner. Aber auch der Tatbestand des § 273 Abs. 2 HGB. trifft hier in vollem Umfang zu. Die dort ausgesprochene Folge ist die gleiche wie hier. Doch geht die Vorschrift des § 273 Abs. 2 HGB. als lex specialis der lex generalis der §§ 241 Abs. 2 und 249 Abs. 2 HGB. vor. Denn jene bildet nur einen kleinen, gesonderten Ausschnitt aus der Allgemeinheit der letzteren Fälle.

Hat nun der Vorstand als solcher angefochten, so richtet sich der Schadensersatzanspruch der Aktiengesellschaft billigerweise nur gegen die Mitglieder des Vorstandes, deren dolus oder luxuria die Anfechtung herbeiführte.

c. Eine Haftung auf Grund allgemeiner Rechtsgrundsätze, z. B. der §§ 823, 824, 826 BGB., 6, 7 des Wettbewerbsgesetzes und zwar im Falle unbegründeter, böslicher Weise erhobener Anfechtung scheidet gegenüber der Sonderregelung in §§ 273 Abs. 2 HGB aus[1]). In dem besonderen Falle der Kreditschädigung durch die Behauptungen der Anfechtungskläger haften diese nach den §§ 824, 840 BGB. m. E. nur insoweit, als bei ihnen nicht dolus oder luxuria vorliegt, im übrigen lediglich nach der aktienrechtlichen Spezialvorschrift des § 273 Abs. 2 HGB.[2]), zumal da das HGB. in seiner Gesamtheit dem BGB. gegenüber vorgeht, das BGB. also nur ergänzend zum HGB. in Handelssachen, d. h. bei allen durch das HGB. festgelegten Tatbeständen gilt.

---

[1]) Abweichend Staub S. 1028 Anm. 11 a. E., Makower S. 746 IV; zustimmend Lehmann-Ring Nr. 12 und zum Teil Horrwitz S. 115, 116.

[2]) Abw. Horrwitz S. 116.

§ 10.

## B. Nichtanfechtung.

I. Unter Nichtanfechtung ist der Fall zu verstehen, dass ein Generalversammlungsbeschluss anfechtbar ist, ohne während der Anfechtungsfrist des § 271 HGB. angefochten worden zu sein. Oberstes Prinzip ist hier: Nichtanfechtung wirkt Gültigkeit. Dabei ist es ganz gleichgültig, ob der Beschluss gegen das Gesetz oder gegen die Statuten verstösst, es sei denn, dass er nichtig ist. Hierher gehören auch Bestimmungen zwingenden Rechts, auf deren Wirkung verzichtet werden kann. Bei ihrer Verletzung würde in der Nichterhebung der Anfechtungsklage ein solcher Verzicht gefunden werden müssen und folgerichtig die Gültigkeit des Beschlusses eintreten. Beispiele sind die Verletzung der Vorschriften für die Einberufung der Generalversammlung, der Vorschriften in § 252 HGB.

II. Im Gegensatz hierzu kann in der Nichtanfechtung bei Verletzung gewisser Vorschriften durch einen Generalversammlungsbeschluss ein Verzicht auf Geltendmachung des Verstosses nicht erblickt werden, also auch die Gültigkeit des Generalversammlungsbeschlusses durch den Ablauf der Anfechtungsfrist keineswegs eintreten. Es handelt sich hier um folgende Fälle:

a. Es werden Sonderrechte der Aktionäre diesen geschmälert oder entzogen[1]). Wie schon oben dargestellt wurde, bildet die Unentziehbarkeit und Unbeschränkbarkeit durch Generalversammlungsbeschluss ein charakteristisches Merkmal des Sonderrechts. Hieraus folgt ohne weiteres, dass der Aktionär durch Nichterhebung der Anfechtungsklage keineswegs sein Sonderrecht verliert. Er kann vielmehr das Sonderrecht jederzeit noch mit allen Mitteln des gewöhnlichen Verfahrens geltend machen[2]).

b. Alle Fälle der Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses. Diese kann jederzeit mit Klage, Widerklage, Einrede angebracht werden und ist nicht an die Sondervorschrift der §§ 271—273 HGB. gebunden.

---

[1]) RG. 36, 136; 37, 65; 62, 315; 68, 263; Bayrisches ObLG. in LZ. 1910, 237; vgl. auch RG. 75, 244.

[2]) Neukamp in ZHR. 38, 57 und bei Holdheim 2, 209; Fuld in ZAktW. 12, 45; Lehmann-Ring Nr. 2.

*α.* Der Beschluss verletzt ein Recht des Aktionärs, das diesem wie einem Dritten zusteht — von Lehmann-Ring S. 188 Nr. 6 „Fremdenrecht" genannt —, z. B. den Anspruch auf Reingewinn (RG. 37, 64). Vorbehaltlose Zustimmung des Verletzten wäre hier allerdings Verzicht. Das gilt sowohl hinsichtlich seiner Eigenschaft als Aktionär, als auch wenn der Beschluss auf die besonderen Vertragsverhältnisse des Aktionärs zur Aktiengesellschaft einwirkt, hinsichtlich dieser[1]).

*β.* Es greift ein Generalversammlungsbeschluss in die zum Schutze der Gläubiger und des Publikums erlassenen Vorschriften ein. Hier sowohl wie im Falle unter *α* geht der Beschluss über die Machtbefugnis der Generalversammlung hinaus und bedeutet insoweit einen Schlag ins Wasser. Denn die Nichtanfechtung dieses Beschlusses kann hier nie seine Gültigkeit erzeugen.

*γ.* Der Beschluss ordnet dem Wesen der Aktiengesellschaft zuwiderlaufende[2]) oder gegen öffentlichrechtliche der Verfügung der Beteiligten entzogene Normen verstossende Massregeln an[3]). Und zwar muss es sich im letzteren Falle um einen Beschluss handeln, der gegen eine Zwangsvorschrift verstösst (§ 144 Abs. 2 FGG.) und nicht nur durch die Art seines Zustandekommens das Gesetz verletzt[4]). In einem solchen Falle wäre es schlechthin unmöglich, die Nichtanfechtung einem Verzicht gleichzuachten (z. B. ein Verstoss gegen § 180 HGB.).

c. Es liegt gar kein Generalversammlungsbeschluss vor. Einmal weil die beschlussfassende Versammlung wegen grober Mängel[5]) bei der Berufung (die Versammlung war überhaupt nicht oder von unzuständigen Personen berufen) nicht als Generalversammlung in Betracht kommt, zum andern weil der Beschluss nicht gehörig protokolliert ist[6]), also eine Essentiale

---

[1]) RG. in JW. 93, 488/9 Nr. 14.

[2]) RG. Bd. 21 S. 159.

[3]) RG. Bd. 42 S. 82; OLG. Celle in LZ. 07, 44[32].

[4]) Vgl. Kaufmann Bd. 14 S. 58 Nr 1; Holdheim 13, 248; auch RG. Bd. 60 S. 415 Schlussbemerkung und Bd. 75 S. 243.

[5]) Es ist also erhebliche Verletzung der Beschlussformen nötig. Unerhebliche Verstösse bewirken immerhin noch Anfechtbarkeit, vgl. Ritter S. 342 b und dort cit.: RG. 60, 414; JW. 97, 12.

[6]) Lehmann-Ring S. 193/94 Nr. 2.

des Generalversammlungsbeschlusses (§ 259 Abs. 1 HGB.) fehlt. Indessen kann man von einem, wenn auch anfechtbaren Beschlusse der Generalversammlung selbst dann reden, wenn einige Nichtmitglieder sich an der Beschlussfassung beteiligt haben[1]), oder wenn für den Antrag statt der erhöhten nur die einfache Mehrheit gestimmt hat (RG. Bd. 60 S. 409). Neuerdings hat nun das RG. wiederum zu der Frage Stellung genommen, wann in letzterem Falle ein Generalversammlungsbeschluss anfechtbar und wann er nichtig ist, und folgende Entscheidung, welcher sicherlich im vollen Umfange zuzustimmen ist, getroffen: „Sind bei der Generalversammlung so flagrante Verstösse im Verfahren vorgekommen, dass das Abstimmungsergebnis nicht mehr unter den Begriff eines „Beschlusses der Generalversammlung" gebracht werden kann — Berufung der Versammlung durch (offensichtlich) unbefugte Personen, nicht erfolgte Protokollierung —, so handelt es sich um einen Scheinbeschluss, und für die Anfechtungsklage ist kein Raum. Ist dagegen in einer im wesentlichen ordnungsgemäss berufenen Versammlung als Ergebnis der Abstimmung ein bestimmter Beschluss vom Vorsitzenden verkündet und vom Protokollführer gebucht, so ist damit freilich, wenn eine höhere Mehrheit als die erzielte vom Gesetzgeber gefordert war, kein gültiger d. h. unanfechtbarer Beschluss erzeugt. Aber die Tatsache, dass die zuständigen Personen — Versammlungsleiter und Protokollführer — das Ergebnis unter Beobachtung der gesetzlichen Formen für einen gültigen Beschluss erklärt haben, darf nicht einfach beiseite gesetzt werden. Die Ungültigkeit muss im Wege der Anfechtungsklage dargetan werden. Geschieht dies nicht, so bleibt der äusserlich gültige Beschluss bei Bestand"[2]). Wenn nun Staub S. 1030/31 Anm. 20[3]) sich auf den Standpunkt stellt, ein mit ungenügender Mehrheit, aber im übrigen rechts-

---

[1]) Makower S. 744 Nr. 2.

[2]) Kaufmann 13. Bd. 1912: RG. vom 18. 2. 1911; JW. 11, 409; RG. Bd. 75 S. 242 und 243.

[3]) Ebenso das Kammergericht in OLGR. 16, 93, sowie im Bd. 4 A S. 198 des Jhrbch. f. Entsch. d. Kammergerichts. Hierzu ist jedoch zu bemerken, dass das Kammergericht diesen Standpunkt neuerdings ausdrücklich aufgegeben hat, vgl. Jhrbch. f. Entsch. d. KG. Bd. 41 A S. 151 und ZfFG. Jhrg. 14 v. 27. 4. 1914, Heft 20 S. 715—717 Nr. 858.

förmlich gefasster Beschluss sei ein rechtliches Nichts, das nie durch mangelnde Anfechtung gültig werden könne, so hebt demgegenüber das RG. folgendes mit Recht hervor:

1. Es ist im Interesse der Rechtssicherheit durchaus erforderlich, dass die Zahl der Fälle, in welchen Nichtigkeit, also ohne weiteres einsetzende Ungültigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses eintritt, nach Möglichkeit reduziert wird, soll nicht die dauernde Ungewissheit über die Gültigkeit des Beschlusses die Aktiengesellschaften den schwersten Erschütterungen aussetzen. Die festen Formen und Fristen der Anfechtung nach §§ 271—273 HGB. bilden hier die geeigneten Mittel, dem zu entgehen.

2. Staub und das Kammergericht unterschätzen die Bedeutung, die dem äusserlich ordnungsmässigen, formgerechten Tatbestand zukommt.

Wenn Staub S. 1031 sagt: „Dieses Nichts kann nie durch mangelnde Anfechtung gültig werden", dann setzt er ohne weiteres voraus, dass nichts gegeben ist, und dann ist ganz selbstverständlich, dass nimmermehr Gültigkeit eintreten kann. Aber die Gegenansicht meint ja gerade, es liege rechtlich nicht ein Nichts, sondern ein Etwas, ein (allerdings mangelhafter) Beschluss vor. Zu den meisten Beschlussgegenständen genügt ja einfache Majorität, und die ist doch auf alle Fälle gegeben. Diese Tatsache kann nicht einfach übergangen werden. Der Beschluss ist zwar hier minderer Qualität, möchte ich sagen, aber er ist doch ein Beschluss, der in aller Form von den Gesellschaftsorganen als solcher behandelt wird. Daher kann man nicht von einem juristischen Nichts reden, sondern muss ihn als ein Etwas betrachten. Und zwar kann dieses Etwas durch Nichtanfechtung gültig werden. Dass ein juristisches Faktum gegeben ist, unterliegt wohl dann keinem Bedenken mehr, wenn man vor allem in Erwägung zieht, wieviel zweifelhafte Fälle es gibt. Z. B. bei zwei Stimmen ist es fraglich, ob sie gültig oder ungültig sind. Und gerade diese zwei Stimmen machen die erforderliche Dreiviertelmajorität aus. Der Vorstand steht mit gutem Grunde — auch die gegenteilige Ansicht hat gute Gründe für sich — auf dem Standpunkte, dass sie gültig abgegeben sind, und verkündet das entsprechende Resultat, das

auch protokolliert wird. Hat ein Aktionär etwas dagegen einzuwenden, mag er aus §§ 271—273 HGB. klagen. Nichterhebung der Anfechtungsklage während eines Monats wirkt eben Gültigkeit des Beschlusses.

Wenn sonach willkürlich zusammentretende Aktionäre „Generalversammlungsbeschlüsse" fassen oder wenn der Vorsitzende in tumultuarischer Versammlung willkürlich konstatiert, dass ein „Beschluss" gefasst sei, und solcher Beschluss protokolliert wird[1]), so existiert kein Generalversammlungsbeschluss. Die Folge ist: Ungenützter Fristablauf besitzt nicht präkludierende Kraft, Nichtanfechtung kommt infolgedessen einem Verzicht nicht gleich, der Scheinbeschluss kann Gültigkeit nie erlangen.

## § 11.

## C. Die Stellung des Registergerichts.

I. Grundsätzlich hat der Handelsregisterrichter jeden bei ihm eingereichten, eintragungsbedürftigen[2]) Generalversammlungsbeschluss pflichtgemäss daraufhin zu prüfen, ob bei seinem Zustandekommen oder durch seinen Inhalt das Gesetz oder Statut verletzt worden sind. Inwieweit nun der Registerrichter bei dieser Prüfung an die Entscheidung des Prozessrichters gebunden ist, ergibt sich aus der Erörterung in § 8 II d. Hiernach besitzt das vom Anfechtungskläger erwirkte siegreiche Urteil stets unmittelbar, das abweisende Urteil nur für den Fall, dass keine die Nichtigkeit erzeugenden Tatsachen vorliegen, mittelbar objektive Wirkung. Die Entscheidungen des Prozessrichters sind also in diesen Fällen bindend für den Registerrichter[3]). In der Literatur wird dies teilweise geleugnet[4]). Im

[1]) Ritter S. 342 b.

[2]) Bei nichteintragungsbedürftigen Beschlüssen entfällt diese Prüfungspflicht. Es besteht hier auch kein Prüfungsrecht. Vgl. Staub S. 1031 Anm. 21, Horrwitz S. 270.

[3]) Zustimmend Goldmann S. 1131 Anm. 13 u. 14.

[4]) Pinner zu § 273 HGB.; Horrwitz S. 288, 289 spricht bindende Wirkung nur dem die Kassation des Beschlusses aussprechenden Urteile zu, ebenso Staub S. 1028/29 Anm. 14, Makower S. 746 V a u. b, vgl. auch Hellwig S. 481. Soweit eine rechtsgestaltende Entscheidung des Prozessgerichts in Frage kommt — und das trifft bei dem der Klage stattgebenden Urteile zu — wird diese allenthalben unbestritten als mit Eintritt der Rechtskraft für den Registerrichter bindend angesehen, vgl. Ehrenberg S. 580 III.

übrigen steht das Registergericht als selbständige Behörde neben dem Prozessgericht. Insbesondere kann der Registerrichter trotz Klagabweisung die Eintragung eines an sich eintragungsbedürftigen Generalversammlungsbeschlusses wegen mangelnder Eintragungsfähigkeit ablehnen, wenn die Parteien gemäss der Dispositionsmaxime durch ihr beiderseitiges Einverständnis mittels eines klagabweisenden Urteils eine unzulässige Eintragung herbeiführen, bzw. erzwingen wollen. Denn hier würde der Grund, dass es ein unerträgliches Ergebnis wäre, wenn zwischen denselben Personen nach dem Handelsregister dauernd etwas anderes gelten sollte als nach materiellem Recht[1]), nicht durchschlagen.

Das Registergericht hat die ihm durch die eingereichten Urkunden belegten Tatsachen nicht auf ihre Richtigkeit zu prüfen, sondern nur auf Grund des vom Antragsteller vorgelegten Urkundenmaterials festzustellen, ob die gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen bei Beschlussfassung und Anmeldung beobachtet worden sind, sog. formale Prüfung[2]). Nur wenn ihm Zweifel auftauchen, ist der Registerrichter gehalten, Ermittelungen anzustellen.

II. Im einzelnen gilt folgendes.

a. In erster Linie bildet für den Registerrichter Gegenstand der Prüfung die Frage: Ist der zur Eintragung angemeldete Generalversammlungsbeschluss überhaupt eintragungsbedürftig oder bewendet es bei der blosen Einreichung des Beschlusses (§ 259 Abs. 5 HGB.)? Einreichungspflichtig sind alle Generalversammlungsbeschlüsse (arg. § 259 Abs. 1 mit Abs. 5 HGB.), eintragungspflichtig dagegen nur Beschlüsse in den besonders bezeichneten Fällen, wo das Gesetz die Gültigkeit des Beschlusses von der Eintragung abhängig macht[3]), z. B. §§ 277, 293, 304 Abs. 2—5 HGB. Liegt einer dieser Fälle vor, wie der Richter in der Regel ohne weiteres aus dem der Anmeldung beigefügten Antrag ersehen wird, so entsteht für ihn nunmehr die Pflicht zur Prüfung

[1]) Ehrenberg S. 579.

[2]) Lehmann, Lehrbuch S. 144, Lehmann-Ring S. 194/5 Nr. 7, Johow Ed. 8 S. 14/15, Goldmann S. 1130 Anm. 6, Staub S. 1031 Anm. 22.

[3]) Horrwitz S. 245.

b. der Eintragungsfähigkeit des Beschlusses. Deren Voraussetzung bildet die Wahrung der vom Gesetz oder Gesellschaftsvertrag statuierten Formen und des normgemässen, zulässigen Inhalts des Beschlusses. Beschlüsse, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, dürfen keinesfalls eine Eintragung ins Handelsregister erfahren[1]). Hierher gehören

*α.* nichtige Beschlüsse (Beschlüsse der unter § 10 IIb bezeichneten Art). Diese hat der Registerrichter ohne weiteres zu beanstanden, ganz gleichgültig, ob die Monatsfrist des § 271 HGB. abgelaufen ist oder nicht. Eintragung trotz Nichtigkeit macht den Beschluss nicht gültig[2]).

*β.* Beschlüsse, die ein Sonderrecht des Aktionärs, das ja jederzeit mit allen Rechtsmitteln geltend gemacht werden kann, schmälern oder es diesem entziehen. Hier hat der Registerrichter ebenfalls die Eintragung abzulehnen, es sei denn, dass ihm der ausdrückliche Verzicht des Verletzten nachgewiesen wird.

*γ.* Scheinbeschlüsse d.h. die Fälle, wo gar kein „Beschluss der Generalversammlung" vorliegt.

*δ.* Anfechtbare Beschlüsse. Vor Ablauf der Anfechtungsfrist oder nach deren Ablauf, aber bei vorliegender Anfechtungsklage kann der Registerrichter die Eintragung aussetzen, bis über die Gültigkeit des Beschlusses rechtskräftig entschieden ist. Denn seine von ihm zu erlassende Verfügung auf Eintragung ist von der Beurteilung eines streitigen[3]) Rechtsverhältnisses abhängig (§ 127 FGG.). Die Aussetzung geschieht ex officio oder auf Antrag. Ihre Anordnung bedarf der Bekanntmachung an die Beteiligten, welchen dagegen die Beschwerde nach §§ 19ff. FGG. offensteht[4]). Andererseits darf natürlich der Registerrichter die Eintragung nicht aus-

---

[1]) und zwar ohne Rücksicht darauf, ob ein Beteiligter den Verstoss geltend gemacht hat oder nicht, es sei denn, dass er ihn in irgend einem Verfahren nicht mehr geltend machen kann, vgl. Makower S. 746 Va, Lehmann-Ring S. 194 Nr. 6.

[2]) Staub S. 1032 Anm. 25.

[3]) Da ein Rechtsstreit noch nicht anhängig gewesen zu sein braucht (arg. § 127 Satz 2 FGG.), so ist Aussetzung schon vor Klagerhebung zulässig.

[4]) Dorner S. 465, 2.

setzen, falls die Sachlage dies ihm verbietet. Die Verhältnisse drängen z. B. auf eine sofortige Entscheidung für oder gegen den Antrag auf Eintragung (Ersatz des einzigen Vorstandsmitgliedes durch eine andere Person[1]).

Bei Nichtanfechtung oder Verzicht[2]) oder vergeblicher Anfechtung[3]) darf der Registerrichter ohne weiteres die Eintragung verfügen, ohne seine Pflicht zu verletzen[4]). War der Beschluss im letzteren Falle bereits eingetragen, so bewendet es dabei. Eine Ausnahme bilden indes diejenigen Fälle, in welchen neben Anfechtbarkeit die Voraussetzungen unter $\alpha$ und $\beta$ noch vorliegen. Hier kann ja nach ungenütztem Fristablauf Gültigkeit des Beschlusses nicht eintreten. Daher gilt für sie das zu $\alpha$, bezw. $\beta$ Erörterte.

Bei Nichtigerklärung des Generalversammlungsbeschlusses durch rechtskräftiges Urteil darf der Registerrichter nicht eintragen. Er ist an die Entscheidung des Prozessrichters gebunden. Unbestritten ist dies für den Fall, dass der siegreiche Anfechtungskläger der Eintragung widerspricht (§ 16 Abs. 2 HGB.)[5]). War aber der Beschluss bereits in das Handelsregister eingetragen, so ist auch das Urteil einzutragen. Die Eintragung des Urteils ist in gleicher Weise wie die des Beschlusses zu veröffentlichen (§ 273 Abs. 1 Satz 3 HGB.).

Der Anfechtungskläger kann auch durch einstweilige Verfügung die Eintragung des Beschlusses verhindern (§ 16 Abs. 2 HGB.)[6]).

c. Ist die Eintragung mehrerer zusammenhängender Generalversammlungsbeschlüsse, von welchen einer ungültig ist, beantragt, so muss der Registerrichter den Antrag im ganzen ablehnen.[7]).

d. Löschungsbefugnis[8]) steht ex officio dem Registerrichter zu,

---

[1]) Staub S. 1031 Anm. 22.

[2]) Ritter zu § 273 unter 4, Staub S. 1032 Anm. 25.

[3]) Staub S. 1031 Anm. 22 und die dort angeführten Zitate.

[4]) Vgl. auch Ehrenberg S. 567 $\beta$.

[5]) Im übrigen vgl. unter I.

[6]) Staub S. 1019 Anm. 7 und 1032 Anm. 24.

[7]) Staub S. 1031 Anm. 23; KG. bei Holdheim 10, 241; Recht 1901, 266 (OLG. München); ZAktW. 10, 182 (OLG. Dresden).

[8]) Nicht Pflicht zur Löschung!

α. wenn die Eintragung eines Generalversammlungsbeschlusses ins Handelsregister bewirkt war, obgleich sie wegen Mangels[1]) einer wesentlichen Voraussetzung (z. B. fehlendes Essentiale des Generalversammlungsbeschlusses) unzulässig war (§ 142 Abs. 1 FGG.) oder

β. wenn der eingetragene[2]) Beschluss einer eingetragenen Aktiengesellschaft[3]) durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften (= Zwangsvorschriften) des Gesetzes verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint (§ 144 Abs. 2 FGG.). Es muss offenbare Nichtigkeit des Beschlusses vorliegen. Herrscht über die Gültigkeit des Beschlusses Streit, so empfiehlt sich stets das Aussetzungsverfahren nach § 127 FGG.[4]). Das Amtsgericht oder übergeordnete Landgericht (§§ 143 Abs. 1, 144 Abs. 2 FGG.), ev. die Kammer für Handelssachen (§ 143 Abs. 1 Satz 2 mit 30 Abs. 1 Satz 2 FGG.) als Registergericht haben unter Setzung einer angemessenen[5]) Frist alle Beteiligten[6]) von der beabsichtigten Löschung in Kenntnis zu setzen, damit entweder diese Widerspruch erheben können oder der Generalversammlungsbeschluss aufgehoben, bezw. entsprechend abgeändert werden kann. Im letzteren Falle liegt dann keine Veranlassung mehr für das Registergericht vor einzuschreiten, im ersteren Falle hat das Registergericht über den Widerspruch zu entscheiden. Weist es ihn zurück, so ist binnen zwei Wochen die sofortige Beschwerde zulässig (§§ 141 Abs. 3, 22 Abs. 1 FGG.). Jedoch erst nach Rechtskraft der zurückweisenden Verfügung oder bei Nicht-

---

[1]) Die Eintragung muss unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen sein (Dorner S. 493 e), es muss also zum mindesten Anfechtbarkeit gegeben sein.

[2]) Es muss sich demnach stets um einen eingetragenen Generalversammlungsbeschluss handeln, während sich die Anfechtung auch gegen einen nicht eingetragenen Beschluss richten kann.

[3]) Ein vor Eintragung der Aktiengesellschaft gefasster Beschluss kommt also nicht in Frage (vgl. Dorner S. 505 b).

[4]) Dorner S. 507 a und b.

[5]) § 142 Abs. 2 FGG., im Falle β mindestens 3 Monate (§ 144 Abs. 5 FGG.).

[6]) Insbesondere alle Aktionäre; bei Inhaberaktien, wo die Aktionäre selbst unbekannt sind, müsste nach § 1913 BGB ein Pfleger für diese bestellt werden und diesem die Nachricht von der beabsichtigten Löschung und der Bestimmung der Frist zugehen (Dorner S. 506 Nr. 7).

einlegung des Widerspruchs ist die Löschung zulässig (§ 141 Abs. 4 FGG.). „Das Damoklesschwert dieser Löschung schwebt" daher mangels zeitlicher Begrenzung fortgesetzt über allen eingetragenen Beschlüssen der Generalversammlung (Staub S. 1032 Anm. 27).

e. Daneben besteht noch das Beschwerderecht des Aktionärs, dessen Recht durch die Eintragung beeinträchtigt worden ist (§ 20 Abs. 1 FGG.), wenn der Beschluss wegen Verstosses gegen öffentlichrechtliche Normen nichtig ist oder eine wesentliche Voraussetzung für die Eintragung fehlte (§ 142 FGG.), und das Recht, die Löschung nach § 142 FGG. zu beantragen[1]).

[1]) Dorner S. 496, 6; vgl. Staub S. 1032, 26 und die dortigen Zitate.

§ 12.

# Schluss.

Die vorstehend entwickelten Sätze über die Anfechtung werden durch die Vorschriften des § 320 Abs. 3 in Verbindung mit § 325 Nr. 4 HGB. in ihrem gesamten Umfange auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien übertragen. An die Stelle des Vorstandes treten hier überall die Komplementare d. h. die persönlich haftenden Gesellschafter. Auch hier ist die Gesellschaft die Beklagte. Die Beschlüsse der Generalversammlung sind hier die der versammelten Kommanditisten, also der nicht persönlich haftenden Gesellschafter. Kläger kann jeder Gesellschafter sein.

Weiter ist durch das Genossenschaftsgesetz vom Jahre 1889 im § 51 das Anfechtungsrecht aus der Aktiennovelle von 1884 auf das Gebiet des Genossenschaftsrechts übernommen worden, und auch im Rechte der Gesellschaften mit beschränkter Haftung greift der Gedanke der Anfechtung Platz. Dieser entspricht dem praktischen Bedürfnis des Verkehrs und verfügt eben über solche Kraft, dass es vom Gesetzgeber für gut befunden wurde, ihn dem rechtlichen Leben auch anderer Gesellschaften, die einen ähnlichen, inneren Bau wie die Aktiengesellschaft aufweisen, einzufügen.